Die Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung

nach § 2304 BGB.

Von

Dr. Curt Jahncke

1930

Die Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung nach § 2304 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Rechtsanwalt **Curt Jahncke**
aus Stavenhagen.

Rostock
Werkstätten für graphische Kunst und Formulardruckerei Karl Kreibig
1930

Referent: Herr Professor Dr. Henle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552721_0097

Stoffeinteilung.

§ 1.	Einleitung	S. 1
§ 2.	Entstehungsgeschichte des § 2304 BGB.	S. 4
§ 3.	Allgemeine Voraussetzungen für das Eingreifen des § 2304	S. 7
§ 4.	Vermächtnistheorie.	S. 12
§ 5.	Die Zuwendung eigener Art.	S. 27
§ 6.	Die übrigen Theorien.	S. 33
§ 7.	Gegenüberstellung einiger sich aus den verschiedenen Theorien ergebenden Folgerungen.	S. 36

Literatur.

Binder	Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch III. Teil. Leipzig 1901/05
Cosack	Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts II. Bd. Jena 1904.
Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen Textausgabe.	
Crome	System des deutschen bürgerlichen Rechts. V. Bd Erbrecht. Tübingen 1912.
Dernburg	Deutsches Erbrecht Halle 1905.
Döge	Die Zuwendung des Pflichtteils (§ 2304 BGB.) Masch.-Diss. Leipzig 1927
Endemann	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 2. Hälfte Berlin 1920.
Enneccerus, Kipp u. Wolff	Recht der Schuldverhältnisse und Erbrecht. Marburg 1928.
Entwurf I und II des BGB.	
Fischer-Henle	Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Aufl. München 1921.
Frommhold	Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Goldmann-Lilienthal	Familienrecht und Erbrecht. 3. Bd. Berlin 1914.
Jaeger	Konkursordnung. Berlin 1913.
Hübner	Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Auflage Leipzig-Erlangen 1922.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. 6. Aufl. 1928.	
Krah	Die Pflichtteilszuwendung nach § 2304 BGB. und ihre Rechtsnatur. Masch.-Diss. Leipzig 1925.
Landrecht für das Großherzogtum Baden. Amtl. Ausgabe.	
Leonhard	Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht. 2. Aufl. Berlin 1912. (Nicht zit.)
Derselbe	Die Entziehungsklausel — Enterbung für den Fall der Testamentsanfechtung, in: Iherings Jahrb. Bd. 66. (Nicht zit.)
Derselbe	Die Pflichtteilszuwendung und ihre Verjährung, in: Iherings Jahrb. Bd. 68, Seite 309 ff.
Lindemann-Sörgel	Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1921.
Mahn	Die Zuwendung des Pflichtteils nach dem geltenden deutschen Recht. Masch.-Diss. Leipzig 1927.

Matthias — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Berlin 1900

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. Berlin 1896.

Oertmann — Der Erwerb des Pflichtteilsanspruchs: in Iherings Jahrb. Bd. 65 S. 99 ff. (nicht zit.)

Derselbe — Die cautela Socini unter der Herrschaft des BGB. in Z. Bl. F. G. Bd. 15. S. 372 ff.

Planck — Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse und Erbrecht. Berlin 1907/08.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. V. u. VI. Berlin 1899.

Schiffner — Pflichtteil. Erbenausgleichung und sonstige gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1898.

Seuffert — Kommentar zur ZPO. München 1903.

Siber — Grundrisse zu Vorlesungen über deutsches bürgerliches Recht. Bd. 5 Leipzig 1928.

Staudinger-Herzfelder V. Band Erbrecht. 9. Aufl. 1928.

Stein-Jonas — Zivilprozeßordnung. 2. Bd. Tübingen 1929.

Stobbe — Handbuch des deutschen Privatrechts. 5. Bd. Berlin 1885.

Strohal — Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. Bd. 1 Berlin 1903.

Sydow-Busch — Zivilprozeßordnung. Berlin-Leipzig 1925.

Wendt — Die Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten: im Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 86.

Windscheid — Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Bd. Frankfurt 1887.

Zitelmann — Zum Pflichsteilsrecht: im Arch. f. Bürg. Recht. Bd. 29 S. 159 ff.

Zeitschriften und Sammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.)

Entscheidungen der Oberlandesgerichte (Entsch.-OLG.)

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege.

Seufferts Archiv.

Juristische Wochenschrift (J. W.)

Recht.

Leipziger Zeitschrift.

§ 1.

Einleitung.

I. Dem deutschen Recht war der Gedanke einer freien Verfügung von Todes wegen ursprünglich und bis zum Eindringen fremder, namentlich römischer Rechtsgedanken unbekannt. Das germanische Recht geht von der Anschauung aus, daß das Vermögen, auf dem die wirtschaftliche Existenz der Familie begründet ist, nicht derartig frei verfügbares Einzeleigentum des Familienoberhauptes sei, daß dieses auch darüber Bestimmungen treffen könnte, was nach seinem Tode damit geschehen solle. Begründet ist diese Anschauung darin, daß der Grundstock des Vermögens eines Germanen der Grundbesitz war und dieser in den meisten Fällen altererbtes, nicht vom Erblasser durch eigene Arbeit erworbenes Gut darstellte. Das jeweils lebende Familienoberhaupt war sozusagen nur der Verwalter. Nach dem Tode des Familienoberhauptes trat dann das Recht der Familie zutage und gab keinen Raum für letztwillige Verfügungen. Ein Noterbrecht oder ein Pflichtteilsrecht im Sinne des BGB. ist unmöglich, weil es kein Testierrecht gibt.

Auch dem römischen Recht war nicht schon von Anfang an ein Pflichtteilsrecht bekannt. Bereits das Zwölftafelgesetz (451-450 v. Chr.) hatte den Grundsatz der Testierfreiheit aufgestellt. Allein, statt dem grundlos Enterbten ein Pflichtteilsrecht zu gewähren, mußte dieser schon mit einer inhaltsleeren Erwähnung seiner Person im Testament zufrieden sein. Der Erblasser musste nämlich seine Hauskinder entweder ausdrücklich enterben oder aber zu Erben einsetzen, andernfalls war das Testament nichtig. Auch das prätorische Recht hat an diesem System des sog. formellen Noterbrechts nichts Wesentliches geändert, dieses vielmehr nur auf die emanzipierten Kinder ausgedehnt.

Erst die Zeit der späteren Republik bezw. der Kaiser ließ ein Pflichtteilsrecht entstehen. Durch die Praxis des Centumviralgerichts[1]), erlangte allmählich anstelle dieses Formalrechtes die Anschauung Geltung und bildete sich zum Gewohnheitsrecht aus, daß ein Erblasser, der seine nächsten Verwandten ohne triftigen Grund leer ausgehen läßt bei Errichtung dieses pflichtwidrigen Testaments (tes-

---

[1]) Für Freiheitsprozesse bestand z. Zt. der Republik ein ständiges Geschworenenkollegium, für Vindikationsprozesse insbesondere Erbschaftsprozesse das in mehrere Abteilungen gegliederte Kollegium der Hundertmänner (centumviri) mit 105, später 180 Mitgliedern.

tamentum inofficiosum) nicht bei gesundem Verstande gewesen sein müsse (color insaniae). War einem Verwandten grundlos zu wenig oder nichts hinterlassen, so konnte dieser vom Centumviralgericht auf Grund fingierter Geisteskrankheit des Erblassers mit der querela inofficiosi testamenti die Umstoßung des Testaments und Verurteilung des Eingesetzten auf Herausgabe des vollen gesetzlichen Erbteils verlangen. Um eine solche Aufhebung seines Testaments durch das Centumviralgerichts zu verhüten, sah sich der Erblasser genötigt, seinem Verwandten, den er ohne Grund zu enterben beabsichtigte, wenigstens einen Teil seines gesetzlichen Erbteils zuzuwenden. Im Laufe der Zeit bildeten sich auch nach dieser Richtung hin bestimmte Rechtssätze heraus, insbesondere wurde die Zuwendung, die der Erblasser notgedrungen einem solchen Verwandten machen musste, auf ein Viertel der Intestatportion festgesetzt. Hierauf waren allerdings Anrechnungen und Zuwendungen inter vivos zulässig. Hatte der Erblasser über einen geringeren Teil testiert, so konnte der benachteiligte Erbe ebenso die querela inofficiosi testamenti gegen die eingesetzten Testamentserben anstrengen. Später wurde ihm dann jedoch von Justinian, der in der Novelle 115 eine Neuregelung der ganzen Materie vornahm, die actio ad supplendam legitimam auf Ergänzung des Pflichtteils gegeben. Es fand eine Verschmelzung des alten formalen und des späteren materiellen Noterbrechts statt, dergestalt daß formell die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten zum Erben, und sei es auch nur auf eine minimale Quote, erfolgen, materiell die Hälfte bezw. ein Drittel der Intestatportion, je nachdem diese weniger als ein Viertel der ganzen Erbschaft oder mehr ausmachte, zugewandt werden mußte.

Mit der Rezeption des römischen Rechts gelangte auch das römische Erbrecht nach Deutschland, und erst jetzt entwickelte sich hier das Testier- und damit das Noterbrecht, das somit ausschließlich auf römischer Grundlage beruhte und nur durch das germanische Recht modifiziert wurde. Da das Testierrecht im deutschen Recht eine völlig neue Erscheinung war, fand es nur wenige deutsche Rechtsinstitute vor, die geeignet waren, es zu beeinflussen. Nur wo es sich um gebundenen Grundbesitz handelt. z. B. Lehnsgüter, allodifizierte Lehnsgüter und Bauerngüter, haben sich die deutschrechtlichen Erbrechtssätze behauptet und sind im grossen und ganzen auch unter der Herrschaft des BGB. bestehen geblieben (Artikel 57-59, 216 E. G. zum BGB.). Im übrigen wurde das justinianische Noterbrecht vom gemeinen Recht mit geringen

Abweichungen übernommen. Der Erblasser konnte seine Erben nach freiem Ermessen berufen, mußte aber gewissen, ihm familienrechtlich nahestehenden Personen — sofern nicht ein besonderer Grund zur Entziehung vorlag — mit einem Bruchteil ihres Intestaterbrechts bedenken.[1])

Auch in den größeren Kodifikationen kehrt zum Teil der römisch-rechtliche Standpunkt des Noterbrechts, d. h. eines Erbrechts gegen den Willen des Erblassers, wieder. So bestimmt das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch im § 2589: „Der Pflichtteilsberechtigte ist hinsichtlich seines Pflichtteils als Erbe zu betrachten. Insbesondere steht ihm sowohl auf Gewährung als auf Ergänzung des Pflichtteils die Erbschaftsklage nach Verhältnis seines Pflichtteils zu." Ebenso wird vom Badischen Landrecht[2]) das römishhe Noterbrecht übernommen. Eine letztwillige Zuwendung dieses Anspruchs muß also als Erbeinsetzung angesehen werden, sodaß sich eine besondere gesetzliche Bestimmung über die Rechtsnatur der Zuwendung des Pflichtteils für diese Rechte erübrigte.

Das BGB. kennt kein Noterbrecht, es hat das Pflichtteilsrecht des Allgemeinen Preußischen Landrechts überübernommen. Es ist kein Erbrecht, vielmehr das Recht auf den „Wert" der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Der sich aus dem Pflichtteilsrecht unter Umständen ergebende Pflichtteilsanspruch ist ein bloßes Forderungsrecht, gerichtet gegen die Erben. Der Pflichtteilsberechtigte wird nie um seines Pflichtteilsrechts willen Erbe. Er nimmt also nicht als Universalsuccessor am Nachlaß teil und hat kein Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen.

Die Gründe, weshalb sich die Gesetzeskommissionen bei der Ausarbeitung des BGB. für das Pflichtteilsrecht und nicht für das Noterbrecht entschieden haben, beruhen auf Zweckmäßigkeit und Folgerichtigkeit.[3]) Das Pflichtteilsrecht hat gegenüber dem Noterbrecht den Vorteil, daß es dem Erblasser ermöglicht, eine Zersplitterung wirtschaftlich zusammengehöriger Objekte zu verhüten, wodurch der Gesamtwert des Nachlasses wie der Wert der einzelnen Objekte unter Umständen verringert würde. Andererseits besteht beim Eintritt des Pflichtteilsberechtigten die Gefahr, daß dies vielfach zu den größten Störungen und Streitig-

---

[1]) Man sah in jeder letztwilligen Zuwendung an den Deszendenten oder Aszendenten im Zweifel eine Erbeinsetzung, evtl. auf eine bestimmte Sache und nahm an, daß der Vorschrift der Novelle 115 Genüge geleistet sei.

[2]) 3. Buch, 2. Teil § 915 Abs. 2 in Verbindung mit § 913.

[3]) Vergl. Prot. Bd. V, S. 495 ff.; Mot. S. 386 ff.

keiten führt. Denn der Pflichtteilsberechtigte muß sich immer vom Erblasser benachteiligt fühlen und wird deshalb oft mit den besser gestellten Erben auf gespanntem Fuße stehen und bei mancher Gelegenheit versuchen, diesen Erben die Verwaltung und Verwertung des Nachlasses zu erschweren. Es entspricht ganz der mutmaßlichen Absicht des Erblassers, den Pflichtteilsberechtigten, den er auf einen Bruchteil seiner Erbportion setzen will, auch möglichst von dem zur Verwaltung des Nachlasses notwendigen Zusammenwirken der Erbgemeinschaft auszuschließen. Da erscheint es durchaus zweckmäßig, daß dem Erblasser auch die Befugnis gegeben wird, den einzelnen „Erben" auf eine Geldabfindung zu verweisen, ihm nur ein Forderungsrecht auf den Wert der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils zu geben. Eine solche Abfindung in Geld pflegt sich immer leichter und glatter zu erledigen als die Naturalteilung oder Liquidierung des Nachlasses auf Grund einer Gemeinschaft.

Ist der Pflichtteilsberechtigte durch letztwillige Verfügung ausdrücklich und ohne Einsetzung eines anderen zum Erben (§ 1938 BGB). oder dadurch, daß ein anderer als Frbe oder Vermächtnisnehmer derart eingesetzt ist, daß der Nachlaß hierdurch erschöpft wird, von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von den Erben den vollen Pflichtteil verlangen (§ 2303). Vollständiger Ausschluß von der Erbschaft ist also hier Voraussetzung für das Fntstehen des vollen Pflichtteilsanspruchs.

Einen gleichen Anspruch auf den vollen Pflichtteil hat auch derjenige, dem der Erblasser diesen ausdrücklich durch Verfügung von Todes wegen zugewandt hat. Für diesen Fall der ausdrücklichen Zuwendung will das Gesetz (§ 2304) den Willen des Erblassers dahin ausgelegt wissen, daß „die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist."

Als was die Einsetzung bei einer solchen letztwilligen Verfügung angesehen werden soll, ist aus der rein negativen Fassung des Gesetzes nicht ersichtlich. Es soll deshalb zunächst untersucht werden, ob aus der Fntstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung positive Folgerungen auf die Rechtsnatur dieser Pflichtteilszuwendung getroffen werden können.

§ 2.

Entstehungsgeschichte des § 2304 BGB.

Der § 2304 BGB. lautete im ersten Entwurf in dem ihm entsprechenden § 1977:

„Die Zuwendung des Pflichtteils ohne nähere Bestimmung ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen."

Bei der großen Wichtigkeit und Häufigkeit der Fälle einer solchen Pflichtteilszuwendung erschien es dem Gesetz notwendig, um zu befürchtenden Streitigkeiten vorzubeugen, eine Entscheidgung zu geben, daß im Zweifelsfalle keine Erbeinsetzung anzunehmen sei. Die zweite Kommission[1]) ging hierbei von der Erwägung aus, daß es ausserordentlich häufig vorkomme, „daß der Erblasser einem Erben lediglich den Pflichtteil zuweise, insbesondere in der Weise, daß derjenige Erbe, welcher etwa mit den Anordnungen des Erblassers nicht zufrieden sein sollte, auf den Pflichtteil eingesetzt werde. Welche Absicht der Erblasser bei dieser Absicht gehabt habe, könne zweifelhaft sein. Zuweilen werde die Ausdrucksweise des Erblassers einen Anhalt geben. Wenn er z. B. anordne, daß der Pflichtteilsberechtigte auf den Pflichtteil eingesetzt sein solle, so sei meistens anzunehmen, daß der Pflichtteilsberechtigte Erbe sein soll. Wenn ferner der Erblasser einen einzelnen Erben auf den Pflichtteil beschränke, im übrigen aber die ganze Erbschaft unter den übrigen Erben verteile, so liege die Auslegung nahe, daß der Pflichtteilsberechtigte nur einen Geldanspruch haben solle. In sehr vielen Fällen werde es aber an solchen Anhaltspunkten für die Auslegung fehlen."

In der zweiten Lesung war ein Antrag dahingehend gestellt, die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel als Erbeinsetzung anzusehen. Der Antragsteller ging davon aus, daß die Pflichtteilsberechtigten an sich als Erben berufen seien und daß der Erblasser nur in der Lage sei, ihr Erbrecht einzuschränken. Bei einer ausdrücklichen Zuwendung müsse also im einzelnen Fall dargetan werden, dass der Erblasser den Berechtigten nicht nur hinsichtlich der Höhe der Zuwendung habe beschränken, sondern daß er ihn auch von der Stellung als Erben habe ausschließen wollen. Wenn dies nicht aus der Zuwendung hervorgehe, so müsse der Pflichtteilsberechtigte befugt sein, als Erbe einzutreten. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt[2]), weil „nach der Erfahrung des Lebens der Erblasser in der Mehrzahl der Fälle die Absicht habe, dem Pflichtteilsberechtigten möglichst wenig zuzuwenden, namentlich gelte dies von dem

[1]) Prot. S. 499.

[2]) Prot. S. 499.

Hauptfalle, daß der Erblasser einen Erben auf den Pflichtteil setze, falls er mit dem Testamente nicht zufrieden sei. Man werde also regelmäßig dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn man bei Zuwendung des Pflichtteils ohne nähere Bestimmung dem Berechtigten im Zweifel nur einen Geldanspruch einräume."

Daß später von der Redaktionskommission die Worte „ohne nähere Bestimmung" gestrichen wurden, hat für die hier zu führende Untersuchung keine Bedeutung. Erfolgt ist die Streichung wohl aus dem Grunde, weil bei einer näheren Bestimmung seitens des Erblassers über die Pflichtteilszuwendung keine Zweifel mehr über deren Rechtsnatur bestehen werden.

Aus den Protokollen und Motiven ist demnach, soweit sie sich mit der Beschlussfassung des späteren § 2304 direkt beschäftigen, nichts herzuleiten. Lediglich bei der Beratung über die Ausdehnung des Nachlaßkonkurses auf alle Nachlaßverbindlichkeiten ist bei dem Antrag, „ein Vermächtnis, durch das der Pflichtteilsanspruch des Bedachten nach § 1980[1]) des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen wird, soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt, im Range den Pflichtteilsansprüchen gleichzustellen", auf die besondere Bedeutung dieser Vorschrift für den Fall des § 1977 E. I. (§ 2304 BGB.) hingewiesen, „da die Zuwendung des Pflichtteils ohne nähere Bezeichnung, wie die Mecklenburg-Schwerinsche Regierung bemerkt habe. als Vermächtnisanordnung gelte."[2]) Wenn auch aus dieser letzteren Bemerkung hervorgeht, daß bei der Abfassung des § 2304 über die Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung gesprochen und diese von der Mecklenburg-Schwerinschen Regierung vertretene Ansicht allem Anschein nach ohne besondere Widersprüche hingenommen ist, so muß doch aus dem Schweigen der Motive und Protokolle geschlossen werden, daß die Kommissionen sich nicht mit einer grundsätzlichen Klärung der Frage befassen wollten. Auf jeden Fall würde die Behauptung, daß schon die Pflichtteilszuwendung in den Protokollen als ein Vermächtnis konstruiert ist, zu weit gehen.

Es muß deshalb festgestellt werden, daß die Entstehungsgeschichte des § 2304 keinerlei Anhaltspunkte zur Klärung der hier zu erörternden Frage gibt.

---

[1]) jetzt § 2307 BGB.

[2]) Prot. S. 770 unter b.

§ 2.

Allgemeine Voraussetzung für das Eingreifen des § 2304.

I. Es ist selbstverständlich und entspricht der Vorschrift des § 2317 BGB., daß der Pflichteilsanspruch erst geltend gemacht werden kann, wenn der Erblasser gestorben ist. Ebenso natürlich ist es, daß das Pflichtteilsrecht, das eine Entschädigung für das entgangene Erbrecht gewähren will, nur für solche Personen in Frage kommen kann, denen ein Erbrecht kraft Gesetzes zusteht. Es würde aber zu weit führen, wenn jedem solchen Erbberechtigten auch ein Pflichtteilsrecht zugesprochen würde. Deshalb hat das BGB. im Anschluß an die früheren Rechte den Kreis der Pflichtteilsberechtigten ebenfalls sehr beschränkt und erkennt ein solches Recht nur den Abkömmligen, Eltern und Ehegatten des Erblassers zu, Personen also, die durch die Entziehung und den gänzlichen Wegfall des Erbrechts unter Berücksichtigung ihrer nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zum Erblasser besonders schwer getroffen würden. Von diesen genannten Angehörigen des Erblassers nehmen dessen Kinder die erste Stelle ein. Bei dem besonders engen familienrechtlichen Verhältnis ist es selbstverständlich, wenn in erster Linie ihnen ein Teil des elterlichen Vermögens durch das Gesetz sichergestellt wird. Den ehelichen Kindern auch hinsichtlich des Pflichtteilsrechts gleichgestellt sind[1]) die Kinder aus Putativehen, d. h. aus nichtigen Ehen, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe kannten (§ 1699 Abs. 1 BGB.), die Kinder aus nichtigen Ehen, wenn ein Ehegatte in gutem Glauben war (§ 1721 BGB.), die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder und deren Abkömmlinge (§§ 1719, 1722 BGB) die durch Ehelichkeitserklärung legitimierten und deren Abkömmlinge (§§ 1736/37 BGB.) und endlich Adoptivkinder mit ihren Abkömmlingen (§§ 1757, 1762 Satz 1 mit der Ausnahme des Satzes 2). Bei letzteren besteht aber die Besonderheit, daß der Adoptant kein Pflichtteilsrecht gegenüber dem Adoptaten hat (§ 1759). Dasselbe gilt für den bösgläubigen Vater dem Kinde einer nichtigen Ehe gegenüber (§ 1701 BGB.)

An die Stelle eines ausgefallenen Kindes rücken wie schon angedeutet wurde, dessen Abkömmlinge. Sofern aber nähere Abkömmlinge des Erblassers noch leben, steht dem entfernteren ein Pflichtteilsanspruch nur unter bestimmten Voraussetzungen, auf die im Rahmen dieser Arbeit aber nicht eingegangen werden kann, und möglicher-

[1]) Mot. S. 382.

weise auch nur in beschränktem Umfange zu. (Vgl. § 2309 BGB.) Für die uneheliche Verwandtschaft des Erblassers kommt ein Pflichtteilsrecht nicht in Frage, da diese mit ihm rechtlich nicht als Verwandschaft angesehen wird.

An zweiter Stelle ist den Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht am Kindesvermögen zugesprochen. Neben beiden, den Abkömmlingen und Eltern, gibt das Gesetz dann ein solches noch dem überlebenden Ehegatten. Auch hier war es der Gesetzgebung mit von Bedeutung, daß der Ehegatte an dem Erwerb bezw. Erhaltung des Nachlasses während der Ehe Anteil hat.

Keine Anwendungsmöglichkeit des § 2304 ist für Personen gegeben, die auf ihr Erbrecht oder den Pflichtteil verzichtet haben (§ 2346 BGB.) oder die von einem solchen Verzicht mit umfasst werden (§ 2349 BGB.). Ebenso ist eine solche versagt, wenn dem Erbberechtigten vom Erblasser der Pflichtteil rechtmäßig entzogen ist (§§ 2333/35). Durch eine vorliegende Erbunwürdigkeit wird die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs, falls eine Entziehung des Pflichtteils seitens des Erblassers nicht erfolgt ist, nicht berührt, vielmehr gibt § 2345 Abs. 2 BGB. nur die Möglichkeit, diesen Anspruch anzufechten.

Bei der Zuwendung des „Pflichtteils" ist also immer erforderlich, daß der Bedachte tatsächlich ein Pflichtteilsberechtigter ist Es sind Fälle denkbar, daß der Erblasser den Pflichtteil jemandem zuwendet, der aus irgend einem Grunde seines Pflichtteilsrechtes verlustig gegangen ist, z. B. darauf verzichtet hat. Wenn er eine solche Zuwendung macht, so bringt er damit nicht einseitig das verloren gegangene Recht wieder zur Entstehung, sondern erklärt nur, daß der Bedachte ein Erbteil oder Vermächtnis von der Qualität und Quantität erhalten soll, wie er erhalten haben würde, wenn das Pflichteilsrecht noch bestanden hätte, Anders jedoch wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil entzogen hat. Dann kann er, wie später darzutun ist, mit dieser erneuten Zuwendung seine Verzeihung zum Ausdruck bringen. Ebenso kann er eine Zuwendung mit der Bezeichnung als Pflichtteil rechtsgültig jedem aussenstehenden Dritten machen, wenn sich aus den ganzen Umständen nur die Höhe, in der er den Bedachten einsetzen will, bestimmen läßt. In solchen Fällen handelt es sich aber nicht um eigentliche Pflichtteilszuwendungen — obgleich dem Erblasser bei seiner Testierfreiheit die Möglichkeit gegeben ist. anzuordnen, daß eine solche Zuwendung wenigstens den anderen Erben gegenüber genau so wie eine ordentliche Pflichtteilszu-

wendung behandelt werden soll — und die Bestimmung des § 2304 kommt für sie nicht in Frage. Als eigentliche Pflichtteilszuwendungen sind sie ungültig, können aber nach Maßgabe des § 140 BGB. in eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis umgedeutet werden. Denn aus einer solchen Verfügung des Erblassers geht hervor, daß er dem Bedachten etwas zuwenden wollte. Voraussetzung ist hier allerdings, daß der Erblasser gewußt hat, daß dem Bedachten kein Pflichtteilsrecht zustand. Bringt er z. B. zum Ausdruck, daß er dem X. den Pflichtteil zuwende, weil diesem ein solcher zustehe, und ist dies in Wirklichkeit nicht der Fall, so wird immer eine nach § 2078 BGB. erfolgte Anfechtung die Nichtigkeit einer solchen letztwilligen Verfügung herbeiführen.

II. Für die Entstehung des Rechts auf den zugewendeten Pflichtteils ist weiter erforderlich, daß eine letztwillige Verfügung seitens des Erblassers erfolgt ist. Es ist selbstverständlich, daß eine solche Verfügung nur in den für das Erbrecht besonders vorgeschriebenen Formen geschehen kann, von denen das BGB. das Testament und den Erbvertrag kennt. Dabei ist es schon fraglich, ob beide Verfügungsmöglichkeiten auf eine Zuwendung des Pflichtteils Anwendung finden können. Beim Testament ist dies, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, ohne weiteres zu bejahen. Bei der Beantwortung dieser Frage für den Erbvertrag wird es, soweit eine solche Zuwendung — was praktisch allerdings wohl kaum vorkommen wird — vertragsmäßig getroffen werden soll, ganz darauf ankommen, als was die Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung anzusehen ist. Wenn man sie nicht als ein Vermächtnis ansehen kann, worauf später einzugehen sein wird, kann sie nach § 2278 Abs. 2. BGB. vertragsmäßig in einem Erbvertrag nicht getroffen werden. Dem Erblasser bliebe in diesem Fall nichts anderes übrig, als die Zuwendung einseitig zu verfügen, was zulässig ist und womit er praktisch dasselbe erreicht.

Die Verfügung von Todes wegen muß erkennbar zum Ausdruck bringen, daß der Pflichtteil zugewendet werden soll. In welcher Weise und mit welchen Worten dies geschieht, ist gleichgültig. Auch im heutigen Recht findet man noch sehr häufig letzwillige Verfügungen, die dahin gefaßt sind, daß derjenige, welcher das Testament anficht, auf den Pflichtteil gesetzt wird (cautela Socini). Daß es sich hier um eine Pflichtteilszuweudung nach § 2304 handelt, ist klar. Es fragt sich nur, wann diese Zuwendung gegeben ist, ob bei jeder beliebigen Anfechtung z. B. wegen Irrtums oder Zwangs (§§ 2078 ff.), oder nur in bestimmten

Fällen. Bei der Häufigkeit der erwähnten Klausel und ihrer großen Wichtigkeit erscheint es nicht unangebracht, diese Frage kurz zu streifen.

Im Einzelfalle wird dem Erblasser regelmäßig wohl nur der Gedanke vorschweben, die Unantastbarkeit seines letzten Willens nach Möglichkeit zu sichern. Hält man sich genau an den Wortsinn, so wird man dazu kommen müssen, jede Anfechtung die Zuwendung des Pflichtteils nach sich ziehen zu lassen, und zwar gleichgültig, ob sie Erfolg hat oder nicht[1]). Aber diese Auffassung geht entschieden zu weit. Wie bereits erwähnt, kommt es dem Erblasser nur darauf an, seinem Willen Anerkennung zu erzwingen. Eine Auflehnung gegen den Willen des Erblassers bedeutet es aber nicht, wenn die Verfügung wegen eines Willenmangels angefochten wird. Denn durch diese Anfechtung soll gerade sein wahrer Wille, der vielleicht durch Zwang oder Täuschung entstellt zum Ausdruck gekommen ist, zu Ehren gebracht werden. Ebenso verhält es sich bei einer Anfechtung wegen Irrtums und in dem verwandten Fall, wo die Anfechtung auf eine Erbunwürdigkeit des Bedachten begründet wird. In diesen Fällen den Anfechtenden mit der Einsetzung auf den Pflichtteil zu bestrafen, erscheint widersinnig. Oertmann[2]) will in diesen Fällen der Klausel ihre Wirksamkeit nur dann versagen, wenn die Anfechtung Erfolg hat. Andernfalls habe sich „in aller Form herausgestellt, daß der im Testament verkörperte letzte Wille echt und rechtswirksam geäußert war." Und dann sieht Oertmann in der Anfechtung eine Zuwiderhandlung gegen den Willen des Erblassers als gegeben an und läßt die Klausel in Kraft treten. Folgerichtiger ist es, Oertmann gegenüber festzustellen, welchen Zweck der Bedachte mit seiner erfolglosen Anfechtung verfolgte, denn nur hierauf kommt es, wie oben ausgeführt ist, dem Erblasser an. Diese Absicht ist aber dieselbe: nur der wahre Wille des Erblassers sollte zur Geltung gebracht werden. Auch in einem solchen Fall wird man deshalb von der Zuwendung des Pflichtteils Abstand nehmen müssen.

Außerdem erfordert die Anwendung des § 2304 noch, daß die letztwillige Verfügung Zweifel darüber beläßt, als was die Pflichtteilszuwendung ihrer rechtlichen Natur

---

[1]) Erreicht man allerdings mit der Anfechtung eine gänzliche Aufhebung der letztwilligen Verfügung, so hätte man damit ja auch die Entziehungsklausel beseitigt,

[2]) Oertmann, Z. Bl. F. G. 15, S. 357 ff.

nach aufzufassen ist. Wenn es dort z. B. heißt: „Dem X. soll sein Pflichtteil als Vermächtnis zufallen" — ein durchaus möglicher Fall, wenn er praktisch auch nur auf den Wert des halben gesetzlichen Erbteils hinausläuft —, so bestehen natürlich über die Rechtsnatur keine Zweifel. Ebenso kann kein Zweifel über die Rechtsnatur bestehen, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten auch bei ausdrücklicher Bezeichnung als Pflichtteilszuwendung bestimmte Nachlaßgegenstände hinterläßt, die den Wert des Pflichtteils ausmachen. Auch aus einer solchen Verfügung geht zweifelsfrei hervor, daß diese Gegenstände dem Pflichtteilsberechtigten als Vermächtnis zufallen sollen. Anders ist es schon, wenn der Erblasser den Ausdruck „erben" oder „vermachen" gebraucht. Diese Bezeichnungen allein genügen noch nicht, um den in § 2304 gedachten Zweifel auszuschließen. Es kommt ganz darauf an, von wem die letztwillige Verfügung stammt. Der Rechtsunkundige pflegt den Ausdruck „erben" und „vermachen" schlechthin für jede Art der Zuwendung von Todes wegen zu gebrauchen. Aus der Wahl dieser Worte allein kann noch nicht gefolgert werden, daß der Erblasser eine Erbeinsetzung im Sinne des Gesetzes gewollt hat.[1]) Wohl aber wird man dies annehmen dürfen, wenn bei der Aufsetzung des letzten Willens eine rechtskundige Person hinzugezogen ist[2]). Im übrigen sind für die Erforschung des Willens des Erblassers der Gesamtinhalt des Testaments und andere Umstände maßgebend, die einen Schluss auf seine Willensrichtung zulassen. Solange jedenfalls über die Art der Zuwendung Zweifel bestehen, wird anzunehmen sein, daß der Erblasser dem Bedachten nur einen Wertanspruch zukommen lassen, ihn aber nicht zum Erben einsetzen wollte. Wer letzteres vom Erblasser behauptet, sei es der Bedachte selbst oder ein Dritter, ist hierfür beweispflichtig.[3])

Schließlich kann der Erblasser noch in der Weise testieren, daß er einem Pflichtteilsberechtigten einen bestimmten Betrag — etwa in der Höhe des Pflichtteils — zuwendet mit dem Hinweis, daß dieser Betrag für die Deckung des Pflichtteils bestimmt ist. Eine solche Zuwendung ist, wie Strohal[4]) mit Recht ausführt, von der Zuwendung des Pflichtteils nach § 2304 wesentlich verschieden Hier handelt es sich stets um ein Vermächtnis

[1]) Vergl. Seuff. Arch. Bd. 68, S. 414, Neumann Bd. 27 S. 291.
[2]) Recht 1915, No. 2685.
[3]) RGR-Komm. zu § 2304
[4]) S. 418.

nach § 2307 BGB. In der Gewährung eines solchen Vermächtnisses kann aber im technischen Sinne eine Zuwendung des Pflichtteils garnicht erblickt werden.

§ 4.

Die Vermächtnistheorie.

I. Von der herrschenden Ansicht wird die Pflichtteilszuwendung des § 2304 ihrer Rechtsnatur nach als Vermächtnis angesehen, und zwar wollen einige diese immer für ein solches halten. Diesen Standpunkt vertritt z. B. Schiffner[1]), der aus § 1939 BGB. folgern will, daß es eine andere Art letztwilliger Verfügungen als Erbeinsetzung und Vermächtnis nicht gebe und daß infolgedessen für die Pflichtteilszuwendung nichts anderes als die Annahme eines Vermächtnisses übrig bleibe. Zu demselben Ergebnis gelangt Matthiass[2]). Andere wieder beschränken ihre Ansicht darauf, daß es eine Frage der Auslegung ist, ob dem Pflichtteilsberechtigten sein Forderungsrecht schlechthin oder als Gegenstand eines Vermächtnisses zustehen soll[3]) Die Entscheidung hierüber lassen sie von der vom Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung gewählten Ausdrucksweise und dem daraus erkennbaren Willen abhängen. Wollte der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten etwas zuwenden, so wird ein Vermächtnis angenommen, während ein solches für den Fall, daß er ihn nur von allem ausschließen wollte, auf das der Pflichtteilsberechtigte keinen unentziehbaren Anspruch hat, verneint wird.

Das Reichsgericht, das bis dahin in der Pflichtteilszuwendung ein Vermächtnis erblickte[4]), hat nunmehr diesen einseitigen Standpunkt fallen lassen und sich zum mindesten der erwähnten zweiten Ansicht angeschlossen.[5]) Aus den später zu ziehenden Folgerungen der verschiedenen Theorien scheint aber hervorzugehen, daß es mit seiner auf diesem Gebiet ergangenen neuesten Entscheidung[6]) auch letzteren Standpunkt verlassen hat und für den eigentlichen Zweifelsfall des § 2304 überhaupt keine Möglichkeit eines Vermächtnisses mehr annehmen will. Dieser An-

---

[1]) Schiffner, S. 33-34.

[2]) Matthiass, S. 577.

[3]) RGR.-Komm. zu § 2304; Herzfelder 2 zu § 2304; Oertmann, a. a. O., S. 372 ff

[4]) J. W. 04/115 ff.; Recht 11, No. 3918.

[5]) Vgl. RGZ. 113, S. 235 ff.

[6]) RGZ. 115 S. 27 ff.

nahme steht auch nicht entgegen, wenn das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 113 Seite 237 zu der Feststellung kommt, daß „die kurze Verjährung allerdings nur den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch trifft, nicht den Erbauseinandersetzungs- oder Vermächtnisanspruch desjenigen, welcher auf einen dem Pflichtteil entsprechenden Bruchteil der Erbschaft als Erbe oder auf den Pflichtteilsbetrag als Vermächtnisnehmer eingesetzt ist" Wenn es an dieser Stelle von der Einsetzung als Vermächtnisnehmer spricht, so hat es hierbei allem Anscheine nach eine solche letztwillige Verfügung im Auge, aus der ausdrücklich hervorgeht, daß der Pflichtteilsberechtigte Vermächtnisnehmer sein soll, in der jedenfalls die Zweifel, die die Anwendbarkeit des § 2304 voraussetzen, nicht enthalten sind.

Schließlich schränken noch wieder einige die Vermächtnistheorie dahin ein, daß sie nur die Möglichkeit eines Vermächtnisses bei ber Bestimmung des § 2304 zugeben, im Zweifel aber ein solches ablehnen.[1])

Bei den letzteren einschränkenden Vermächtnistheorien wird also immer ein bestimmter Wortlaut der letztwilligen Verfügung, aus dem bis zu einem gewissen Grade auf den Willen des Erblassers Schlüsse gezogen werden können, gefordert. Hierbei ist es natürlich äußerst schwierig, eine Grenze zu ziehen, wann überhaupt noch die Bestimmung des § 2304 Anwendung zu finden hat oder mit anderen Worten, wann die letztwillige Verfügung über den zugewandten Pflichtteil noch derartige Zweifel beläßt, daß dessen Rechtsnatur nicht aus dieser erkannt werden kann. Daß dies Bedenken berechtigt ist, ersieht man aus folgender Betrachtung, die Planck[2]) über die Zuwendung des Pflichtteils anstellt: „Steht fest, daß der Pflichtteilsberechtigte nicht als Erbe eingesetzt ist, so wird jedenfalls ein zur Deckung des Pflichtteils hinterlassenes Vermächtnis anzunehmen sein, wenn sich aus der Anorduung kein Geldanspruch ergibt oder zwar ein Geldanspruch, jedoch derart, daß bezüglich der Person des Beschwerten Besonderes bestimmt ist und somit in dieser Beziehung nicht die pflichtteilsrechtlichen Grundsätze durchgreifen." Für diesen Fall ist für die Anwendbarkeit des § 2304 kein Raum, wie bereits früher ausgeführt ist.

II. Aus der Fassung des § 2304 läßt sich die Vermächtnistheorie nicht begründen. Die rein verneinende Ausdrucksweise des Gesetzes könnte ebensogut gegen diese

---

[1]) Vgl. z. B. Planck II zu § 2304; Cosack S. 871 unter V.

[2]) 2 zu § 2304.

Theorie angeführt werden. Denn wenn die Zuwendung tatsächlich als Vermächtnis angesehen werden sollte, hätte das Gesetz dies auch – gerade bei den sich hieraus im Verhältnis zu dem kraft Gesetzes zufallenden Pflichtteil ergebenden bedeutungsvollen Abweichungen — sicher unzweideutig zum Ausdruck gebracht. Zu weitgehend wäre allerdings die Feststellung, daß das Gesetz, weil es sich nicht zu einer solchen Fassung entschlossen hat, damit deutlich sagen wolle, daß die Pflichtteilszuwendung im Zweifel nicht als Vermächtnis behandelt werden soll.

Die Hauptstütze der Vermächtnistheorie muß in der Bestimmung bes § 1939 BGB erblickt werden.[1]) Nach dieser Bestimmung kann der Erblasser einem anderen, ohne ihn zum Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden. Diese Zuwendung wird als Vermächtnis angesehen. Zweifellos liegen für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf § 2304 die Voraussetzungen insoweit vor, als es sich auch dort nicht um eine Erbeneinsetzung handelt. Fraglich ist es aber, ob man bei der „Zuwendung des Pflichtteils" überhaupt von einem „Vermögensvorteil" und von einer „Zuwendung" im Sinne des § 1939 BGB. sprechen kann.

Dieser „Vermögensvorteil" muß nun allerdings im weitesten Sinne ausgelegt werden. Er darf nicht nur in den Fällen angenommen werden, in denen das Vermögen des Bedachten durch irgendwelchen Zuwachs an Sachen oder Rechten vergrößert wird. Eine solche Bereicherung ist keinesfalls erforderlich. Es reicht völlig aus, wenn durch das Vermächtnis der Bedachte in irgend einer Weise in Hinsicht auf seine Vermögenslage besser gestellt wird. Diese weitgehende Auslegung ist nicht nur in der Rechtslehre allgemein anerkannt, sondern geht auch aus dem Gesetz selbst hervor. Nach § 2187 BGB. kann z. B. ein Vermächtnisnehmer, der selbst mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, diese Erfüllung insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtnis erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht. Hieraus ergibt sich, daß ein Vermächtnisnehmer in der vollen Höhe des ihm zufallenden Vermächtnisses beschwert sein kann, sodaß das eigentliche Vermächtnis oder der ihm damit zufallende „Vermögensvorteil" lediglich in einem zeitweiligen Besitz oder, sofern er noch nicht im Besitz der vermachten Gegenstände ist, sogar nur in einem Anspruch auf einen solchen zu bestehen braucht. Noch deutlicher erkennbar

[1]) Vgl. z.B. Herzfelder, § 2304 Anm. 2.

ist die Geringfügigkeit der erforderlichen Besserung der Vermögenslage bei dem sogenannten legatum debiti. Hierbei handelt es sich um ein Vermächtnis, durch welches dem Vermächtnisnehmer eine ihm bereits gegen den Erblasser zustehende Forderung vermacht wird. Seine Forderung wird durch das Vermächtnis nicht etwa verdoppelt, sondern die Vermögensbesserung besteht hier nur darin[1]), daß der Anspruch klargestellt und dem Gläubiger dadurch ein Beweis, der ihm nach dem Tode des Erblassers vielleicht besonders schwer gefallen wäre, erspart wird. Wenn Döge[2]) in diesem Fall zu einem andern Ergebnis kommt durch die Feststellung, daß ihm kein Beweis erspart sei, sondern ihm nun ein anderer obliege, nämlich die Zuwendung des Vermächtnisses durch Bezugnahme auf die Verfügung von Todes wegen zu beweisen, so muß hierzu bemerkt werden, daß letzterer Beweis, was die Schwierigkeit seiner Führung anbetrifft, in gar keinem Verhältnis zu dem ihm ersparten steht, und eben hierin liegt dann die Besserung seiner Vermögenslage.

Bei der Zuwendung des Pflichtteils kann man eine solche Besserung nicht feststellen. Denn die Entstehung des Pflichtteilsrechts wird durch die letztwillige Verfügung in keiner Weise berührt, auch sein Inhalt durch sie ntcht geändert. Was der Erblasser als seinen Willen zum Ausdruck bringt, entsteht auch ohne denselben, ja sogar gegen ihn kraft zwingender Gesetzesvorschrift. Auch den beim legatum debiti festgestellten Vermögensvorteil wird man deshalb hier vermissen. Weil eben der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten einfach aus dem Gesetz hervorgeht, bedarf es für diesen keiner weiteren Klarheit. Eine Beweiserleichterung ist ebenfalls durch die ausdrückliche Zuwendung nicht gegeben. Für den Fall z. B., daß ein Streit über die Höhe des Pflichtteils entstehen sollte, ist es gleichgültig, ob sich die Partei auf den Erwerb ihres Pflichtteilsanspruchs kraft Gesetzes oder kraft letztwilliger Verfügung beruft. Ebenso ist die Legitimation des Pflichtteilsberechtigten in beiden Fällen in gleicher Weise nachzuweisen, Daß für den einen oder anderen evtl. erforderliche Beweise wie beim legatum debiti leichter oder schwerer zu führen sind, ist nicht ersichtlich. Man möchte wohl die Stellung des ausdrücklich mit dem Pflichtteil Bedachten als eine günstigere für den Fall ansehen, daß über das Zustehen des Pflichtteilsrechts Zweifel bestehen. Er

[1])Vergl. Leonhard, a. a. O. S. 312

[2]) S. 31 am Ende.

kann dann immer noch den Versuch machen, die erfolgte Einsetzung in ein Vermächtnis von der Höhe eines Pflichtteils umzudeuten. Ein Erfolg würde allerdings wohl in den meisten Fällen zu versagen sein. Außerdem ist in einem solchen Falle dann nicht mehr, wie bereits früher ausgeführt ist, die Anwendbarkeit des § 2304 gegeben. Zu weit geht die Behauptung von Döge (S. 32), daß ein Vermögensvorteil schon in der gefühlsmäßigen Besserstellung erblickt werden muß, insofern nämlich, als der Pflichtteil nicht mehr gegen den Willen des Erblassers geschuldet wird, dieser also in seinem Verhältnis zum Erblasser aller Pietätserwägungen enthoben ist, ob er den Pflichtteil geltend machen soll oder nicht.[1]) Mit einer ausdrücklichen Verfügung des Erblassers über den Pflichtteil ist noch gar nicht gesagt, daß der Pflichtteilsberechtigte diesen mit dem Willen des Erblassers oder doch nicht gegen ihn erhält Der Erblasser weiß, daß in diesem Fall der Wille des Gesetzes stärker und allein maßgebend ist, gegen den er mit seinem entgegengesetzten Willen nichts ausrichten kann. Mit derselben Berechtigung könnten im übrigen die von den Vertretern der Vermächtnistheorie aus der „Zuwendung" des Pflichtteils gezogenen Folgerungen auf den kraft Gesetzes zufallenden angewandt werden. Man denke z. B. nur an die Möglichkeit, daß vom Pflichtteilsberechtigten der Nachweis erbracht wird, der Erblasser habe bei der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung mündlichausdrücklich erklärt, er sei vollkomen damit einverstanden, daß der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil erhalte, er wolle aber von einer ausdrücklichen Testierung darüber absehen, weil dies garnicht erforderlich sei.

Ein durch die Zuwendung des Pflichtteils entstandener Vermögensvorteil kann deshalb nach keiner Richtung hin festgestellt werden. Aber selbst wenn man einen solchen zu Gunsten der Vermächtnistheorie noch annehmen wollte, muß man ein weiteres für das Vermächtnis wesentliches Erfordernis bei der „Zuwendung des Pflichtteils" als nicht vorhanden feststellen. Dem Erblasser fehlt bei einer solchen letztwilligen Verfügung eine Zuwendungsabsicht überhaupt, insbesondere aber jene besondere Begünstigungsabsicht, die einer als Vermächtnis auszulegenden Zuwendung zu Grunde liegen muß[2])

Aus welchen Gründen der Erblasser auch im einzelnen Fall zu seiner Anordnung gekommen sein mag, nie

---

[1]) A. a. O., S. 27.

[2]) RGR.-Komm. zu § 1939. Anm 4.

geht seine Absicht dahin, dem Pflichtteilsberechtigten etwas zukommen zu lassen, was dieser nicht schon kraft Gesetzes hätte. Stets richtet sich sein Wille darauf, den Erbberechtigten qualitativ und quantitativ zu beschränken und ihm alles zu nehmen, soweit das Gesetz dies nur zuläßt. Es muß allerdings zugegeben werden, daß der Erblasser den gleichen Erfolg auch auf dem Wege erzielen kann, daß er über seinen gesamten Nachlaß ohne Berücksichtigung des Pflichtteilsberechtigten zu Gunsten anderer Erben verfügt. Bei dieser Sachlage könnte der Pflichtteilsberechtigte aber immer noch den Versuch machen, die Handlungsweise des Erblassers als auf einem ähnlichen Versehen beruhend hinzustellen, wie es § 2079 BGB. vorsieht, und das Testament anzufechten. Mit der ausdrücklichen Zuwendung aber ist dieser Zweifel beseitigt. Deshalb muß man mit Leonhard[1]) die Absicht des Erblassers dahin zusammenfassen, daß dieser „durch seine Bestimmung allerdings etwas klarstellen wolle, aber nicht das Bejahende, daß der Verwandte etwas bekommen soll, sondern umgekehrt das Verneinende, daß er nicht mehr erhalten soll." Döge[2]) kommt hier zu der Feststellung, daß in diesem an sich richtigen Ergebnis Leonhards zugleich auch ein bejahendes Moment liege, nämlich die unzweideutige Kundgabe einer Zuwendungs- oder Begünstigungsabsicht (Liberalität) insoweit, als der Erbe den Pflichtteil doch eben haben soll. Daß letzteres aber durchaus nicht der Fall zu sein braucht, ist schon vorher ausgeführt worden. Ausschlaggebend ist immer die Kenntnis des Erblassers davon, daß der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtteil haben muß.

Schließlich steht aber dieser bejahende Standpunkt Döge's der Ablehnung der Vermächtnistheorie nicht entgegen. Denn selbst wenn der Erblasser mit dem Anfall des Pflichtteils einverstanden ist oder ihn gar wünscht, so sind damit noch nicht die Voraussetzungen einer Zuwendung, wie sie das Vermächtnis verlangt, erfüllt. Eine Begünstigungsabsicht liegt auch hierin nicht. Denn die Einsetzung auf den Pflichtteil setzt immer das Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten voraus, der also an sich und ohne diese Verfügung die Stellung eines Erben haben würde. Durch die ausdrückliche Zubilligung des Pflichtteils nimmt aber der Erblasser seinem Verwandten etwas, das diesem unter gewöhnlichen Umständen ohne weiteres

[1]) S. 317.
[2]) S. 27.

zustehen würde und seinem Werte nach mit dem Pflichtteil nicht zu vergleichen ist, nämlich seine Erbenstellung. Auf die Wegnahme der letzteren ist der Wille des Erblassers immer gerichtet und muß es sein, mag er sich in seiner letztwilligen Verfügung ausdrücken, wie er will.

Eine Ausnahme hiervon ist auch nicht darin zu erblicken, daß der Erblasser z. B. in einem früheren Testament dem Pflichtteilsberechtigten aus einem berechtigten Grunde den Pflichtteil entzogen hat, ihm aber in einem späteren Testament oder Ergänzungstestament den Pflichtteil wieder zuwendet. Es erweckt zwar zuerst den Anschein, als ob dem Pflichtteilsberechtigten mit letzterer Verfügung etwas zugefallen ist, auf das er gar keinen Anspruch hat. Hätte nämlich der Erblasser in seiner letzteren letztwilligen Verfügung keinen Willen in dieser Hinsicht geäußert, so wäre der Pflichtteilsberechtigte auch seines Pflichtteilsrechts verlustig geblieben, während es ihm jetzt eben infolge der ausdrücklichen Einsetzung wieder zugesprochen wird. Bei genauerer Betrachtung dieses Falles wird man aber diese Ansicht nicht aufrecht erhalten können. Wenn der Erblasser hier den Pflichtteil nachträglich wieder zuwendet, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er den Grund der Entziehung nicht mehr als stichhaltig oder durch das spätere bessere Verhalten des Pflichtteilsberechtigten als erledigt ansieht. Etwas anderes als eine Verzeihung (§ 2337) wird man hierin jedenfalls nicht erblicken können. War der Grund aber für den Erblasser weggefallen, so war damit auch die bisherige Stellung des Pflichtteilsberechtigten wiederhergestellt, d. h. er war wieder Erbe geworden. Dies würde der Erblasser z. B. dadurch erreicht haben, daß er in dem späteren Testament einen Vermerk dahingehend aufgenommen hätte, daß der Entziehungsgrund für ihn weggefallen wäre. Dadurch aber, daß er den Pflichtteilsberechtigten ausdrücklich auf seinen Pflichtteil einsetzt, bringt er auch wieder zum Ausdruck, daß er ihm die an und für sich nunmehr zukommende Erbenstellung nicht lassen will Im Hinblick auf diese Erwägungen kann man auch nicht sagen, daß immerhin auf Seiten des Erblassers eine Begünstigungsabsicht oder die Absicht der Zuweisung eines Vermögsnsvorteils überhaupt insofern vorgelegen hat, als er dem Pflichtteilsberechtigten durch die ausdrückliche Zuwendung die Möglichkeit gegeben hat, den Wegfall seiner Erbunwürdigkeit bezw. das Vorliegen einer Verzeihung zu beweisen

Anschließend hieran muß noch der Fall des § 1369 BGB. geprüft werden. Hiernach ist Vorbehaltsgut, „was

die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen) [oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird,] wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, [der Dritte bei der Zuwendung] bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll" Auch diese Bestimmung kann nicht zur Widerlegung des vorher Gesagten und zur Begründung der Vermächtnistheorie herangezogen werden. Hier ist der Wille des Erblassers in zwei selbständige Erklärungen zu trennen, einerseits in die Zuwendung des Pflichtteils und dann in die besondere Bestimmung, daß der Erwerb als Pflichtteil Vorbehaltsgut sein soll. Der Pflichtteil wird nun nicht zugewandt, weil er Vorbehaltsgut werden soll, sondern letztere Verfügung wird vollkommen selbständig getroffen. Ebenso gut kann der Erblasser auch irgend welche Nachlaßgegenstände zu demselben Zweck zuwenden, indem er sie seine Tochter durch Erbfolge oder Vermächtnis erwerben läßt. Bei einer solchen Verfügung nach § 1369 kommt es demnach dem Erblasser, wie schon aus der Stellung des Paragraphen hervorgeht, weniger auf eine erbrechtliche, als vielmehr auf eine güterrechtliche Regelung an.

III. Vielmehr kann § 1369 gerade zur Widerlegung der Vermächtnistheorie herangezogen werden. Aus dem Wortlaut geht ohne weiteres hervor, daß es sich bei dem hier erwähnten Pflichtteil immer nur um einen solchen des § 2304 handeln kann. Wenn man die Zuwendnng desselben im Zweifel aber als Vermächtnis ansehen wollte, so ist es unverständlich, weshalb das Gesetz in der angezogenen Bestimmung neben dieser auch noch ausdrücklich das Vermächtnis erwähnt. Eine solche unnötige Wiederholung, außerdem noch in demselben Satz, liegt dem Gesetz aber völlig fern. Es muß deshalb festgestellt werden, daß der zugewandte Pflichtteil des § 2304 dem Vermächtnis wohlbedacht gegenübergestellt ist. Eine Gleichartigkeit dieser beiden Begriffe muß man also schon aus dieser Bestimmung als widerlegt ansehen.

Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Erbschaftssteuergesetz vom 10. September 1919[1]). Als steuerpflichtiger Erwerb von Todes wegen gilt nach § 20 Absatz 1 Ziffer 1 „der Erwerb durch Erbfall, durch Vermächtnis (§ 2147 ff. BGB.) oder auf Grund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs". Wenn hier auch nicht der Pflichtteil kraft Zuwendung dem kraft Gesetzes gegenübergestellt ist, so

[1]) RGBl. 1919 S. 1548.

ist doch allgemein anerkannt, daß jeder geltend gemachte Pflichtteilsanspruch, also auch der zugewandte, unter die letzte Gruppe fällt.

Weiter ergibt sich aus den zwingenden Gesetzesvorschriften des Pflichtteilsrechts, daß der zugewandte Pflichtteil kein Vermächtnis sein kann. Wollte man letzteres annehmen, so müßte man notgedrungen auch die nachgiebigen Vermächtnisvorschriften auf diesen Pflichtteil anwenden können. Daß dies aber das ganze Wesen des Pflichtteilsrecht grundleglich ändern kann und muß, liegt auf der Hand. Aber gerade weil der Pflichtteil das Mindeste ist, was dem Berechtigten zufallen muß, will das Gesetz wenigstens diesen Teil in jeder Hinsicht schützen und dem Erblasser jede Möglichkeit, noch irgendwie beschwerend oder verändernd auf den Pflichtteilsbetrag einzuwirken, wie dies bei einem zugewandten Vermächtnis der Fall sein könnte, nehmen. Damit soll aber nicht geleugnet sein, daß in manchen Fällen gewisse Ähnlichkeiten zwischen dem Vermächtnis und dem Pflichtteil vom Gesetz festgestellt werden. Teilweise stehen beide Rechtsinstitute sogar einander völlig gleich, soweit wenigstens letzteres durch das Vermächtnis ausgeschlossen wird. Es ist hierbei an den Fall des § 226 KO gedacht, in dem Bestimmungen über die Ranghöhe der Zuwendungen im Konkurs getroffen werden. Hier geht zwar allgemein der Pflichtteil dem Vermächtnis vor, dagegen ist nach § 226 Absatz 3 KO. ein solches Vermächtnis, welches den Pflichtteil ausschließt, ausdrücklich dem Pflichtteilsanspruch gleichgestellt.

Soweit aber eine solche ausdrückliche Gleichstellung nicht vorliegt, kann man die Regeln des Vermächtnisrechts nicht auf den zugewendeten Pflichtteil des § 2304 anwenden.

Leonhard[1]) führt hierfür folgendes Beispiel an: Nach § 2303 kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil von den Erben verlangen. Zwar steht es dem Erblasser frei, die Pflichtteilslast unter den einzelnen Erben nach Belieben zu verteilen, sie nur bestimmten von ihnen aufzuerlegen oder sogar damit einen Vermächtnisnehmer zu belasten. Im Außenverhältnis ist aber deren Haftung nach keiner Richtung hin beschränkt. Anders aber, wenn man den zugewendeten Pflichtteil als Vermächtnis auffassen wollte. Dann würde die Regelung im Innenverhältnis natürlich die gleiche sein, aber auch dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber wäre der Erblasser an keine Beschränkung gebunden. Er könnte ebenso verfügen, daß dieser seinen

[1]) S. 313.

Pflichtteil nur von bestimmten Personen verlangen sollte. Die Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung der unentziehbaren Rechte des Pflichtteilsberechtigten durch den Erblasser wolle das Gesetz aber bestimmt nicht zulassen. Von verschiedenen Seiten[1]) ist Leonhard daraufhin entgegengehalten, daß der Pflichtteilsberechtigte ja nach § 2307 dieses Vermächtnis ausschlagen kann und statt dessen den eigentlichen Pflichtteilsanspruch gegen alle Erben erhalte. Leonhard sieht in diesem Ausweg eine große Gefahr für jeden Laien, der diese verwickelten Spitzfindigkeiten nicht kennt. Im Testament steht z. B., der Sohn A. soll nur den Pflichtteil fordern können und zwar vom Bruder B. Nur allzu leicht könne es geschehen, daß A. sich hierbei beruhige und die Ausschlagung versäume. Entgegen der Ansicht von Leonhard wird man hierin aber besondere Spitzfindigkeiten nicht feststellen können. Seine versuchte Beweisführung ist ausserdem für den von ihm im Auge gehabten Fall überhaupt nicht geeignet. Gerade aus dem einschränkenden Wortlaut des von ihm als Testamentsfassung angegebenen Beispieles „und zwar vom Bruder B." geht doch deutlich hervor, daß der Erblasser hier über die Rechtsnatur der Zuwendung keine Zweifel lassen will. Der Pflichtteil soll eben oder kann nur in diesem Fall als Vermächtnis zufallen, sodaß eine Anwendung des § 2304 gar nicht zum Zuge kommt. Bei dieser Sachlage müßte Leonhard folgerichtig auch zu dem Ergebnis kommen, daß es auf einer Spitzfindigkeit beruhe, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten seinen Pflichtteil mit der ausdrücklichen Bezeichnung als Vermächtnis nach § 2307 zuwendet. Mit ihm müßte man demnach also die Gesetzesbestimmung des § 2307 als Spitzfindigkeit bezeichnen. Eine so weitgehende Folgerung wird Leonhard aber sicher nicht ziehen wollen; jedenfalls wäre sie unhaltbar.

Jedoch mit folgender Erwägung muß man bei Annahme der Vermächtnistheorie zu der Feststellung einer nicht zu verantwortenden Spitzfindigkeit gelangen: Ein Vermächtnis, welches den Pflichtteilsberechtigten zur Abgeltung seines Pflichtteilsrechts zugewandt wird, kann von ihm nur ausgeschlagen werden, soweit es geringwertiger als sein Pflichtteilsanspruch ist. Würde man nun den zugewandten Pflichtteil für ein Vermächtnis halten, so müßte man auch dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit einräumen, den zugewandten Pflichtteil auszuschlagen, um seinen ihm kraft Gesetzes zustehenden geltend machen zu

[1]) z. B. Oertmann, a. a. O. S. 377.

können. Wenn auch in beiden Fällen der Geldbetrag der gleiche sein muß, so würde doch die Stellung des Pflichtteilsberechtigten bei der Annahme eines Vermächtnisses aus dessen Natur heraus im Gegensatz zu der des Pflichtteilsberechtigten kraft Gesetzes, wie im weiteren Verlauf der Arbeit gezeigt werden wird, in mancher Beziehung eine schlechtere sein. Würde also z. B. die letztwillige Verfügung dahin lauten: „X. soll seinen Pflichtteil haben", so könnte der Pflichtteilsberechtigte ausschlagen, um sodann seinen Pflichtteil kraft Gesetzes zu verlangen. Und darin wäre doch eine Spitzfindigkeit zu erblicken.

Ebenso ist einer weiteren gegen die Vermächtnistheorie gerichteten Beweisführung Leonhards zuzustimmen, wenn er feststellt, daß für die Anhänger der Vermächtnistheorie der § 2311 BGB. unrichtig und § 2312 BGB. überflüssig sein muß [1]) In § 2311 ist bestimmt, daß der Berechnung des Pflichtteils der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zu Grunde zu legen, eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung aber nicht maßgebend ist. (Abs. 2. S. 2). Hiervon läßt § 2312 eine Ausnahme zu. Soll nämlich einer von mehreren Erben das Recht haben, ein zum Nachlaß gehörendes Landgut zu dem Ertragswerte zu übernehmen, so kann einerseits, wenn von diesem Recht Gebrauch gemacht wird, für die Berechnung des Pflichtteils der Ertragswert des Landgutes zu Grunde gelegt werden, andererseits ein vom Erblasser bestimmter Uebernahmepreis, wenn dieser den Ertragswert erreicht, den Schätzungswert aber nicht übersteigt. Für den Fall, daß der Erblasser nur einen Erben hinterläßt, kann er nach Abs. 2 anordnen, daß der Berechnung des Pflichtteils der Ertragswert oder ein von ihm bestimmter Uebernahmepreis zu Grunde gelegt werden soll.

Aus letzterer Bestimmung folgt ohne weiteres, daß unter beide Paragraphen auch der zugewendete Pflichtteil fällt. Denn bei der in § 2312 Absatz 2 vorgesehenen Anordnung wird der Erblasser gar nicht umhin können, in seiner letztwilligen Verfügung sich über den Pflichtteil zu äußern. Es wird wohl niemand die Behauptung aufstellen wollen, daß §§ 2311/12 nur dann Anwendung finden sollen, wenn der Erblasser sagt: „Für den meinem Verwandten gesetzlich zufallenden Pflichtteil soll gemäß § 2312 der und der Wert für die Berechnung zu Grunde gelegt werden." Er kommt unbedenklich auch da zum Zuge, wo die Bestimmung etwa dahin geht: „X. soll den Pflichtteil haben,

[1]) a. a. O. S. 316.

der nach § 2312 so und so zu berechnen ist." Sieht man nun den zugewendeten Pflichtteil als Vermächtnis an, so hätte es, da der Erblasser für die Berechnung an keine Vorschriften gebunden ist, dieser besonderen Zubilligung des § 2312 nicht bedurft, andererseits steht die Einschränkung des § 2311 Abs. 2 zu der für das Vermächtnisrecht bestehenden Ungebundenheit des Erblassers in krassem Widerspruch.

Nach § 2176 hat der Vermächtnisnehmer das Recht, das Vermächtnis auszuschlagen. Dies geschieht nach § 2180 Abs. 2 Satz 1 durch einfache Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Zur Entstehung gelangt die Forderung des Vermächtnisnehmers ebenso wie der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten mit dem Erbfall (§§ 2176, 2317), jedoch mit dem Unterschied, daß der Pflichtteil mit dem Zeitpunkte, in welchem er entsteht, dem Pflichtteilsberechtigten bereits definitiv erworben wird, während der Erwerb des Vermächtnisnehmers vorerst nur ein provisorischer ist und zum endgültigen erst dann wird, wenn die Möglichkeit der Ausschlagung des Vermächtnisses weggefallen ist. Im Gegensatz zum Vermächtnis ist für den Pflichtteilsanspruch eine einseitige Ausschlagung nicht vorgesehen. Dies muß auch für den zugewendeten Pflichtteil gelten.[1]) Für den Pflichtteil besteht nur die Möglichkeit, den Anspruch unausgeübt zu lassen oder ausdrücklich auf ihn zu verzichten. Ein solcher Verzicht kann nur nach den Regeln des Forderungserlasses zustande kommen. Es bedarf also immer eines Erlassvertrages zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und den Erben nach § 397 BGB,, der allerdings an keine Form gebunden ist. Der praktische Unterschied zwischen der Ausschlagung des Vermächtnisses und einem solchen Verzicht zeigt sich z. B. darin, daß für erstere im § 517 BGB. das Vorliegen einer Schenkung ausdrücklich verneint ist. Diese Bestimmung greift aber nicht ein, wenn man die Vermächtnisnatur des zugewendeten Pflichtteils verneint, da es sich in diesem Fall um ein endgültig erworbenes Recht handelt. Hier sind also die Sonderregeln des Schenkungsrechts anzuwenden und die aus diesem sich ergebenden Folgerungen zu ziehen. — Dafür nun, daß der zugewendete Pflichtteil im Gegensatz zum Pflichtteil kraft Gesetzes eine derart abweichende Behandlung erfahren soll, kann kein Grund angegeben werden. Selbst darauf, daß er im vollen Einverständnis des Erblassers anfällt, kann man sich nicht stützen. Der Erblasser

[1]) Vgl. Strohal S. 418; Planck 2 zu § 2304.

wird in diesem Fall einerseits kaum den Wunsch gehabt haben, dem Bedachten den Verzicht auf seinen Pflichtteil zu erleichtern, andererseits solche verschiedenartigen Folgen nicht vorausgesehen haben. Auch aus dem Schweigen des Gesetzes muß man bei dieser immerhin nicht unwichtigen Frage schließen, daß eine solche Regelung nicht in seinem Sinne gelegen hat.

Noch deutlicher geht aus der Bestimmung des § 2213 Absatz 1 BGB. hervor, daß der zugewendete Pflichtteil keine Vermächtnisnatur hat. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, damit also auch ein Vermächtnisanspruch, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker, sofern diesem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, gerichtlich geltend gemacht werden. Im gleichen Fall kann jedoch ein Pflichtteilsanspruch nur gegen den Erben geltend gemacht werden. Darüber, daß von dem hier erwähnten Pflichtteilsanspruch auch der zugewendete mitumfaßt ist, besteht kein Zweifel. So stellt auch das Reichsgericht fest[1]: „Der in dieser Gesetzesbestimmung (§ 2213 Absatz 1 Satz 3) bezeichnete Pflichtteilsanspruch begreift nicht bloß den Fall in sich, daß ein Pflichtteil zuwider einer entgegenstehenden besonderen letztwilligen Verfügung gefordert wird, sondern im weiteren Sinne jeden Fall, in welchem der Pflichtteil verlangt wird." Mit den Anhängern der Vermächtnistheorie muß man danach folgende Betrachtungen anstellen: In demselben Paragraphen wird zunächst bestimmt, daß ein Vermächtnisanspruch sowohl gegen den Erben als auch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden kann. Sodann kann ein gleicher Anspruch wieder nur gegen den Erben geltend gemacht werden. Es bedarf keiner besonderen Ausführung, daß eine solche sich selbst widersprechende Konstruktion nicht verteidigt werden kann.

Gegen den Erben steht dem Pflichtteilsberechtigten noch ein ähnlicher Anspruch zu. Er kann von ihm Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen und weiter, daß er bei der Aufnahme des ihm vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände, die auf seinen Wunsch durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar zu erfolgen hat, zugezogen und daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird, (§ 2340). Auch hier wieder muß ebenso wie im vorigen Fall das gleiche Recht dem Pflichtteilsberechtigten

[1]) RGZ. Bd. 50 S. 225.

des § 2304 zustehen.[1]) Denn dieses Recht auf Auskunfterteilung entspringt dem Grundgedanken des Pflichtteilsrechts und bereitet die alsbaldige Durchführung des Pflichtteilsanspruchs vor. Hieran hat aber auch diesen ein gleiches Interesse. Für einen Vermächtnisanspruch ist eine solche Verpflichtung des Erben nicht vorgesehen.

Aus dem gleichen Grundgedanken heraus darf zwischen den beiden Gruppen der Pflichtteilsberechtigten kein Unterschied gemacht werden, soweit es sich um den Antrag auf Nachlaßkonkurs handelt (§ 217 KO). Einen solchen Antrag kann der Pflichtteilsberechtigte als Vermächtnisnehmer nicht stellen. Auch hier wäre es ungerechtfertigt, ihm dieses Recht zu nehmen. — Diese Frage kann durchaus praktisch werden. Allerdings muß man sagen, daß bei einem die Verschuldung des Nachlasses voraussetzenden Konkursantrag auch der Wert des Pflichtteils gleich Null sein wird. Danach könnte aber auch kein Pflichtteilsanspruch mehr geltend gemacht werden, und deswegen wäre der Pflichtteilsberechtigte auch nicht mehr befugt, diesen Antrag zu stellen. Zu berücksichtigen ist aber, daß für die Berechnung des Pflichtteils der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde zu legen ist. Da ist sehr wohl die Möglichkeit gegeben, daß nach dem Erbfall eine Verschlechterung des Nachlasses eintritt, infolge derer die Eröffnung des Konkurses tunlich ist.[2])

IV. Die in vorstehenden Ausführungen über das Für und Wider der Vermächtnistheorie angestellten Betrachtungen zwingen zu dem Ergebnis, daß in den wirklich zweifelhaften Fällen der Pflichtteilszuwendung des § 2304 eine solche niemals als Vermächtnis angesehen werden kann. Es muß immer wieder darauf hingewiesen werden, daß trotz dieses Ergebnisses der zugewendete Pflichtteil Vermächtnis sein kann. In solchem Fall ergibt sich aber die Vermächtnisnatur nicht aus § 2304, sondern es handelt sich hier z. B. um eine Zuwendung, von der die Bestimmung des § 2307 spricht. Daß dieser Unterschied vielfach in der Literatur übersehen wird, ist schon wiederholt in dieser Arbeit gezeigt worden. Besonders häufig muß dieser Fehler denjenigen unterlaufen, welche die Vermächtnisnatur nicht schlechthin sondern nur von Fall zu Fall bejahen.[3]) Auch abgesehen davon, daß nach dem vorstehenden Ergebnis überhaupt die Möglichkeit eines

[1]) RGZ. 50 S. 225.

[2]) So Leonhard, a. a. O., S. 314.

[3]) Z. B. Herzfelder, Anm. 2 zu § 2304; RGR-Kommentar zu § 2304.

Vermächtnisses für den Fall des § 2304 abgelehnt wird, läßt sich diese eben erwähnte einschränkende Ansicht nicht aufrecht erhalten, und zwar deswegen nicht, weil bei einer solchen Entscheidung von Fall zu Fall sich eine auch nnr annähernd einheitliche Behandlung des zugewendeten Pflichtteils nicht ermöglichen läßt. Daß eine solche aber dem Gesetz erwünscht ist, dürfte zur Genüge aus dem ganzen Wesen des Pflichtteilsrechts hervorgehen. Außerdem wird auch der Erblasser kaum den Willen haben, den Verwandten, dem er ausdrücklich den Pflichtteil zuwendet, anders behandelt zu wissen als denjenigen, dem dieser kraft Gesetzes zufällt. Die Vertreter dieser Ansicht gehen für ihre Entscheidung, ob eine Vermächtnisnatur der Pflichtteilszuwendung anzunehmen ist, ganz richtig von dem mutmaßlichen Willen des Erblassers aus, den sie in der Hauptsache aus der Fassung der letztwilligen Verfügung, andererseits aus den weiteren jeweiligen Nebenumständen schließen wollen. Verfügt z. B. der Erblasser dahin: „Ich wende dem X den Pflichtteil zu", dann soll nach ihrer Ansicht damit zum Ausdruck gebracht sein, daß dem Pflichtteilsberechtigten mit ausdrücklichem Willen und Einverständnis des Erblassers der Pflichtteil zufällt. Für diesen Fall wird deshalb der Pflichtteilszuwendung Vermächtnisnatur zugesprochen. Wird dagegen durch die letztwillige Verfügung zum Ausdruck gebracht, daß der Erblasser den Pflichtberechtigten nur von allem ausschliessen wollte, auf daß dieser keinen unentziehbaren gesetzlichen Anspruch hatte, so wird die Vermächtnisnatur verneint. Nun pflegt aber leider, wie schon die Notwendigkeit des § 2304 zeigt, der Erblasser seinen Willen in der letzwilligen Verfügung oft nicht mit allzu großer Bestimmtheit auszudrücken. Wie schon in § 3 der Arbeit ausgeführt ist, kann er sich sogar des Ausdruckes „erben" oder „vermachen" bedienen, ohne daß man deshalb in der Zuwendung ohne weiteres für den Pflichtteilsberechtigten eine Erbschaft oder ein Vermächtnis erblicken darf. Man muß hier sogar die Möglichkeit zugeben, daß der Erblasser, trotzdem er sich dieser Ausdrücke bedient, gar nicht die Absicht hat, hierdurch die Uebereinstimmung seines Willens mit dem Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Vielleicht nimmt er sie nur, weil er für ein Testament keine anderen kennt. Um wieviel schwieriger wird aber die nachträgliche Feststellung seines Willens, wenn er sich unbestimmterer Redewendungen, wie z. B. „haben", „bekommen", „behalten" bedient. Bei jedem dieser Worte kann man sich mit einer gleich guten Begründung für jede der beiden Möglichkeiten ent-

scheiden. Geht seine Erklärung dahin, „er soll den Pflichtteil haben", so weiß man tatsächlich nicht, nach welcher Richtung hin man sich entscheiden soll. Nicht anders ist es, wenn er sogar sagen würde „ er soll nur den Pflichtteil haben". Legt man hier die Betonuug auf das „nur", so kann der Erblasser mit dieser Bestimmung gemeint haben, er soll nur das haben, was er ihm wegen der zwingenden Gesetzesvorschrift nicht nehmen kann. Wenn man andererseits das „haben" betonen will, so kann der Wille auf ein Zukommenlassen gerichtet sein. Möglicherweise kann man sogar noch bei dieser feststehenden Betonung des vorstehenden Beispiels zu einer anderen Ausdeutung der letztwilligen Verfügung — vielleicht sogar gerade in das Gegenteil — kommen. Bei der schon an sich bestehenden Schwierigkeit der Ausdeutung dieser Ausdrücke ergibt sich für die wirkliche Erforschung des letzten Willens noch eine weitere. In den weitaus meisten Fällen wird sich der Erblasser gar nicht darüber klar sein, daß er — wenigstens nach Ansicht der jetzt behandelten Theorie — zum Ausdruck bringen soll, ob nach seinem Testament dem Pflichtteilsberechtigten sein Pflichtteil mit oder gegen seinen Willen zufällt. Ein Laie wenigstens glaubt bestimmt nicht, daß der zugewendete Pflichtteil ein anderer als der kraft Gesetzes zugefallene ist und daß sich bezüglich dieser beiden je nach seiner Willensrichtung bedeutende Unterschiede ergeben. Ihnen kommt es lediglich darauf an, festzustellen, daß er den Pflichtteilsberechtigten bezüglich seines Pflichtteils in seiner Eigenschaft als solchen behandelt wissen will. Zu diesem Zweck greift er sich aus seinem ihm zur Verfügung stehenden Wortschatz einen Ausdruck heraus. Die Unsicherheit, aus dem Wortlaut einer solchen Verfügung gerechtfertigten Schlüsse auf den Willen des Erblassers zu ziehen, ist besonders groß für die Zeit kurz vor dem Inkrafttreten des Bürg. Ges.-Buches. Viele Erblasser, meist ältere Leute, haben aus aufbewahrten Testamenten, die ihnen als Vorbild gedient haben mögen, die dortigen Redewendungen in ihren letzten Willen übernommen. Es kann auch sein, daß sie noch auf das in ihrer Jugend vor dem Inkrafttreten des BGB. geltende Recht bei der Abfassung des Testamentes eingestellt sind. So werden besonders in den Gebieten, wo das Noterbrecht zu berücksichtigen war (Badisches und Bayerisches Landrecht), die Bestimmungen getroffen sein, daß der Pflichtteilsberechtigte auf den Pflichtteil eingesetzt wird. Soweit es sich um Testamente handelt, die vor dem 1. Januar 1900 errichtet worden sind, wird man ja ohne weiteres für die

Auslegung des Willens des Erblassers zu berücksichtigen haben, daß seine Ausdrucksweise mit dem früheren Recht zusammenhängt Bei dieser Sachlage wird man wohl in den wenigsten Fällen eine Absicht des Erblassers erkennen können, daß der Pflichtteilsberechtigte Erbe sein soll, vielmehr immer dazu kommen, daß er damit nur die unentbehrliche Zuwendung in der vom früheren Recht geforderten Art und Weise an den Betreffenden machen und ihn nach Möglichkeit beschränken wollte. Wie soll man nun ein unter der Herrschaft des jetzt geltenden Rechts errichtetes Testament ähnlicher Art auslegen? Es ist oft der reine Zufall, daß der Erblasser sich so oder so ausgedrückt hat. Dabei kann es außerdem noch vorkommen, daß er ein Wort wählt, das vielleicht auf den Schluß kommen läßt, er wolle den Pflichtteil willensmäßig zuwenden, während er gerade das Gegenteil dachte, und umgekehrt. Wenn an und für sich schon aus dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung keine bestimmte Grenze gezogen werden kann, ob die Vermächtnisnatur zu bejahen ist oder nicht, so wird die Unbestimmbarkeit noch durch die letztere Erwägung erhöht. Auf dieser unsicheren, schwankenden Grundlage aber eine Theorie aufzubauen, die in ihren Folgerungen, wie später gezeigt werden soll, von Fall zu Fall zu grundverschiedenen Ergebnisssen kommen muß, erscheint nicht haltbar, widerspricht außerdem der gesetzlichen Einheitlichkeit des Pflichtteilsrechts.

§ 5.

Die Zuwendung eigener Art.

Als einziger Vertreter der älteren Literatur spricht sich gegen die Vermächtnistheorie Strohal [1]) aus. " In einer solchen Bestimmung liegt aber auch nicht die Anordnung eines Vermächtnisses, durch sie erklärt vielmehr der Erblasser nur ausdrücklich, daß der Pflichtteilsberechtigte auf den im Gesetz bestimmten Pflichtteilsanspruch beschränkt sein, diesen aber doch haben soll. „Für ihn besteht ein Unterschied zwischen dem zugewandten und gesetsmäßigen Pflichtteil darin, daß ersteren der Pflichtteilsberechtigte „doch haben soll", dieser also beim Tode des Erblassers nicht mehr gegen den Willen desselben geschuldet wird. An diese Lehre Strohals knüpft Siber[2]) an. Nach seiner Ansicht fehlt dem Erblasser der Wille

[1]) S. 417 Anm. 9.

[2]) S. 78 unter b.

etwas zuzuwenden, nicht völlig. Denn dessen Absicht gehe dahin, dem Pflichtteilsberechtigten das Wenige, was diesem als Minimum auch kraft Gesetzes zufallen muß, auch von sich aus zu geben. Insofern soll also ein Zuwendungswille vorhanden sein, wobei es ihm auf die Frage, ob der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten das Zugewandte gern oder wiederwillig, etwa nur dem Zwange des Gesetzes gehorchend, vermacht, nicht ankommt. „Das gilt nicht nur bei wohlwollender, z. B. mit Verzeihung eines Entziehungsgrundes verbundener (2337), sondern auch bei widerwilliger Anordnung, so wenn der Erblasser gleichzeitig den Wunsch ausspricht, daß der Bedachte auf jeden Erwerb verzichten möge, oder wenn er ihm den Pflichtteil zunächst mit Angabe eines Grundes entzieht oder nur für den Fall „belässt", daß dieser nicht zu beweisen (2336, 2, 3) oder nicht stichhaltig sein sollte; er hätte denn die Zuwendung zwar ohne die gesetzliche Pflichtteilsanordnung nicht gewollt, aber er hat sie infolge dieser ihm unerwünschten Ordnung doch gewollt." In seinem Ergebnis kommt er dann zu der Feststellung, daß die Zuwendung des Pflichtteils eine Zuwendung eigener Art sei. Zu seiner Begründung zieht er § 2066 BGB. heran, nach welcher Vorschrift den gesetzlichen Erben, sofern sie vom Erblasser ohne nähere Bestimmung bedacht sind, als nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht gelten. Hier wird also durch die letztwillige Verfügung des Erblassers eine Rechtsfolge geschaffen, die auch ohne diese schon kraft Gesetzes bestehen würde. Die Folge einer solchen Erbeinsetzung nach § 2066 ist deshalb lediglich die, daß der Erbteil dem gesetzlichen Erben nun nicht mehr kraft Gesetzes, sondern auf Grund des Testamentes zufällt. Entsprechendes will er auf die Zuwendung des Pflichtteils anwenden, sodaß nach seiner Ansicht der Pflichtteil dem Pflichtteilsberechtigten nicht mehr kraft Gesetzes, sondern nur auf Grund der letztwilligen Zuwendung zufallen soll. Die Pflichtteilszuwendung begründet keinen gesetzlichen Pflichtteilsanspruch, „ein solcher entspringt nach der Auffassung des BGB. nur aus Pflichtteilsverletzung, und darum ist nicht die Pflichtteilszuwendung bloße Erklärung, es bei dem gesetzlichen Pflichtteilsrecht bewenden zu lassen, sondern umgekehrt diese Erklärung als Pflichtteilszuwendung zu verstehen." Zusammenfassend geht seine Ansicht also dahin, daß die Zuwendung des Pflichtteils nach § 2304 eine letztwillige materielle Zuwendung mit konstitutiver Wirkung ist.

Was zunächst die für diese Ansicht erforderliche Voraussetzung, nämlich die „Zuwendung" anbetrifft, so ist

schon an früherer Stelle dargetan, daß eine solche des § 1939 auf jeden Fall zu verneinen ist. Aber auch die von Siber sehr weit gefaßte Auslegung des Begriffes der Zuwendung in § 2304 wird man nicht in jedem Fall mit einem relevanten, darauf gerichteten Willen des Erblassers in Verbindung bringen können. Es sei hierzu auf die im vorigen Abschnitt der Arbeit gemachten Ausführungen Bezug genommen. Wenn auch in den meisten Fällen ein Zuwendungswille im Sinne dieser weiten Auslegung vorliegen mag, so sind andererseits auch Fälle möglich, in denen ein solcher völlig fehlt. Der Erblasser weiß ganz genau, daß er an dem Pflichtteil gar nichts ändern kann, daß dieser Anspruch auch ohne sein Zutun und gegen seinen Willen entsteht. Ihm fehlt also in vielen Fällen völlig das Bewußtsein, durch seine Tat eine Rechtsfolge zu erzeugen, also gerade der Geschäftswille.[1]) Hierauf kommt es aber gerade an Jedenfalls ist der Begriff der Zuwendung mit dem Fehlen eines solchen Willens unvereinbar. Kommt man aber zu dem Ergebnis, daß nicht in allen Fällen ein relevanter Zuwendungswille angenommen werden kann, so ist damit auch wieder die Einheitlichkeit dieser Theorie durchbrochen, und man muß wieder von Fall zu Fall entscheiden. Hierbei stellen sich denn dieselben Mängel ein, wie sie bei der beschränkten Vermächtnistheorie gezeigt sind. Schon aus diesem Grunde muß man zur Ablehnung kommen. Außerdem ist dann immer die gestellte Frage noch nicht restlos gelöst, von welcher Rechtsnatur denn die Pflichtteilszuwendung ist, die nicht als Zuwendung besonderer Art angesehen werden kann. Im übrigen wird man Siber mit einer derartig weiten Auslegung der Zuwenduug nicht folgen können. Wenn er schon § 2066 zur Begründung seiner Theorie heranzieht und der Zuwendung des Pflichtteils denselben Rechtscharakter zulegen will, wie ihn die testamentarische Einsetzung des gesetzlichen Erben auf seinen Erbteil hat, so muß er auch folgerichtig den Begriff der Zuwendung des Pflichtteils dem der Zuwendung in § 2066 gleichstellen. Für letztere Bestimmung ist diese aber bei einer solchen Unterstellung viel zu weit gefaßt. Es liegt klar auf der Hand, daß eine Zuwendungsabsicht in § 2066, z. B. gegen den Willen des Erblassers, schon gar nicht möglich ist. Denn entweder räumt der Erblasser dem Erben testamentarisch seine gesetzliche Erbenteilung ein. Dann geschieht dies notwendigerweise mit seinem Willen. Oder er will

[1]) Vergl. Leonhard, a. a. O., S. 324.

dies nicht, dann kann er in seinem Testament eine dementsprechende Bemerkung machen, oder er unternimmt gar nichts. Aus einer Vergleichung der Zuwendung des § 2304 mit der des § 2066 geht hervor, daß dieser Begriff eine besondere Absicht erfordert, eben das, was der Sprachgebrauch mit dem Gedanken des „Zuwendens" verbindet. Wenn man auch die für die Vermächtniszuwendung besonders erforderliche Begünstigungsabsicht für diese Zuwendung — was im übrigen dahingestellt bleiben kann — ablehnen mag, so wird man doch immer eine gewisse Besserstellung verlangen müssen. Diese liegt im § 2066 auch unbedingt vor. Auch ohne die letztwillige Einsetzung würde der Erbe zwar seinen gesetzlichen Erbteil erhalten haben, aber nur unter der einen Voraussetzung, daß der Erblasser nicht anderweitig über denselben verfügen würde. Unentziehbar war ihm nur sein Pflichtteilsanspruch. Wenn der Erblasser nun über letzteren hinaus noch weiter bis zur Höhe seines gesetzlichen Erbteils den Pflichteilsberechtigten bedenkt, ihm außerdem die Stellung eines Erben einräumt, so ist dieser damit von allen Unsicherheiten, die solange für ihn bestanden, befreit. In dieser Sicherstellung liegt also hier die Zuwendung. Daß diese insofern auch von konstitutiver Wirkung ist, soll ruhig zugegeben werden. Es muß deshalb festgestellt werden, daß die Begriffe der Zuwendung in den beiden angezogenen Gesetzesvorschriften bei Zugrundelegung der Siberschen Auslegung einander nicht gleichgestellt werden können. Aber auch deshalb kann man für die Bestimmung des § 2304 eine Zuwendung besonderer Art aus § 2066 nicht herleiten, weil in letzterem der Erblasser zugunsten des Pflichtteilsberechtigten über Nachlasswerte verfügt, die zu seiner freien Testierung stehen, während es sich in § 2304 um ein unentziehbares Recht – soweit dies nicht in dem besonders vom Gesetz vorgesehenen Fällen beschränkbar ist – handelt. Wenn man schon eine unbedingte Zuwendungsabsicht ablehnen muß, so muß man noch viel eher zu dem Ergebnis kommen, daß in diesen Fällen nie eine materielle konstitutive Zuwendung besonderer Art vorliegt.

Daß die Annahme einer solchen Zuwendung nicht haltbar ist, zeigen auch die Folgerungen, die Döge[1]), der sich der Ansicht von Siber angeschlossen hat, daran anknüpft. Dieser kommt zu der Feststellung, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des BGB. an sie offenbar nicht gedacht hat, sodaß sie eine besondere materiell —

[1]) S. 40 ff.

rechtliche Ausgestaltung nicht erfahren konnte. Ausgehend davon, daß die Zuwendung des Pflichtteils eine rechtsgeschäftliche Verfügung über materielles gesetzliches Pflichtteilsrecht ist, will er im Zweifel auf die Vorschriften des gesetzlichen Normalfalles zurückgreifen, insbesondere auch deshalb, weil durch die letztwillige Verfügung der eigentümliche Charakter der Pflichtteilszuwendung im Zweifel keineswegs im Sinne des Vermächtnisses umgestaltet wird. Diese Vorschriften will er teils unmittelbar[1]), z. B. in den Fällen der §§ 1369, 1440, 1526 1553 1549 BGB. anwenden, teils bedient er sich der Analogie, indem er entweder Bestimmungen des Pflichtteilsrechts ohne weiteres auf den zugewendeten Pflichtteil entsprechend anwendet, z. B. §§ 2303, 2318 Abs 1, 2310 bis 13, 2315/16, 2325/31 BGB, oder die dem Pflichtteilsrecht ähnlichen allgemeinen Erbrechtsbestimmungen ausdehnend ausgelegt, z. B. §§ 1395 mit 1406 Ziff. 1, 1453 Abs 1 Satz 1, 1519 Abs. 2. 1549, 1643 Abs. 2 Satz 1, 1822 Ziff. 2 BGB. Dann wieder greift er auf die allgemeinen schuldrechtlichen Gesetzesbestimmungen zurück und lehnt insofern die entsprechenden erbrechtlichen überhaupt ab Die Uebertragbarkeit des Anspruchs aus dem zugewandten Pflichtteil leistet er z. B. aus den allgemeinen Grundsätzen (§§ 398 ff. BGB.) her und verneint eine entsprechende Anwendung des § 2317 Abs. 2 BGB.[2]) Er entscheidet sich also einmal für die eine, ein andermal für eine andere Regelung. Wenn er hierbei auch versucht, dem der Pflichtteilszuwendung zugelegten Wesen nach Möglichkeit gerecht zu werden, so muß man trotzdem feststellen, daß eine derartige Behandlungsweise willkürlich ist. Es liegt aber für das Gesetz kein Grund vor, besonders mit Rücksicht auf die für das Pflichtteilsrecht im allgemeinen festgelegten strengen Rechtsregeln, dem Pflichtteilsberechtigten sowie dem Erblasser die Möglichkeit zu geben, durch die nach dieser Ansicht gegebenen verschiedenartigen Analogieschlüsse verändernd auf den zugewandten Pflichtteil einzuwirken. Gerade im Pflichtteilsrecht ist dem Erblasser seine Willensfreiheit vom Gesetz um deswillen aufs äußerste beschränkt, weil dadurch die Einheitlichkeit gewahrt werden soll. In Anbetracht der bei der Abänderung des bisherigen Pflichtteilsrechts von den Gesetzeskommissionen beobachten besonderen Sorgfalt hat man auch keine Veranlassung, diesen den Vorwurf zu machen, weittragende Folgen des § 2304 übersehen zu haben.

---

[1]) a. a. O., S. 51.
[2]) S. 46.

§ 6.

Die übrigen Theorien.

Bei der Behandlung der Vermächtnistheorie wurde bereits ausgeführt, daß verschiedene Vertreter eine solche nur unter bestimmten Voraussetzungen annehmen. Sofern aber diese Voraussetzungen nicht vorliegen, nehmen diese Vertreter eine andere Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung an. In der Hauptsache lassen sie sich hierbei ebenfalls wie bei der Annahme eines Vermächtnisses durch die vom Erblasser gewählte Ausdrucksweise und den daraus zu schliessenden Willen leiten. Geht aus dem Testament das Fehlen eines gewissen Wohlwollens hervor, wie dies z. B. allgemein bei der cautela Socini festgestellt wird, so gehen über die Rechtsnatur dieser Pflichtteilszuwendung die Ansichten scheinbar nach verschiedenen Richtungen hin auseinander. Zum Teil wird zu dieser Frage auch nur im negativen Sinne Stellung genommen. So stellt z. B. Herzfelder[1]) nur fest, „daß ein Vermächtnis, nämlich eine Zuwendung", seitens des Erblassers in allen den Fällen nicht vorliegen wird, in welchen nur bestimmt ist, daß eine Person auf ihren (gesetzlichen) Pflichtteilsanspruch beschränkt sein solle". Was dann die Zuwendung sein soll, geht aus dieser Bemerkung nicht deutlich hervor, es sei denn, daß man hierin eine Uebereinstimmung mit der bereits früher erwähnten Ansicht von Strohal[2]) erblicken will, nach welcher dieselbe lediglich eine Beschränkung auf den gesetzlichen Pflichtteil sein soll. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[3]) nimmt für den Fall, daß der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten nur von allem ausschließen wollte, auf daß dieser keinen unentziehbaren Anspruch hat, ihn also auf den Pflichtteil beschränke, die Wahrscheinlichkeit an, daß darin eine Verweisung auf den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch zu finden sei.[4]) Zu demselben Ergebnis gelangt Planck.[5]) Nach Dernburg[6] ist bei einer Anordnung, durch welche der Bedachte auf den Pflichtteil beschränkt wird, falls er sich mit letztwilligen Verfügungen des Erblassers in Widerspruch setzt, der Wille des Erblassers zu unterstellen, den ungehorsamen Bedachten nicht blos quantitativ, sondern auch qua-

---

[1]) § 2304 Anm. 2.
[2]) S. 417 Anm. 9. vgl. S. 28 d. Arb. „Doch haben soll".
[3]) § 2304.
[4]) Vgl. auch RGZ. Bd. 113, S. 237.
[5]) Zu § 2304 Anm. 2.
[6]) Seite 305.

litativ zurückzusetzen. Mit einer solchen letztwilligen Verfügung will der Erblasser nach seiner Ansicht nur zum Ausdruck bringen, daß er für diesen Fall den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch anerkennt. Ebenso sieht Cosack[1]) im Zweifel in der Zuwendung des Pflichtteils lediglich eine Bestätigung des gesetzlichen Pflichtteilsrechts.

Im Grunde genommen kommen alle diese Ansichten zu demselben Ergebnis. Ob sie nun sagen, der Pflichtteilsberechtigte werde auf seinen Pflichtteilsanspruch beschränkt oder verwiesen, oder dieser Anspruch werde mit der Zuwendung ausdrücklich bestätigt oder anerkannt, ist gleichgültig. Alle Ansichten haben das Gemeinsame, daß sie auf den an sich kraft Gesetzes zufallenden Pflichtteil hinweisen. Danach will der Erblasser mit seiner Pflichtteilszuwendung nichts anderes sagen, als daß der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil so bekommen soll, als ob ihm dieser kraft Gesetzes zufallen würde. Wenn dies auch nicht oder nur undeutlich von den angeführten Vertretern zum Ausdruck gebracht ist, so kann ihre Ansicht gar nicht anders aufgefaßt werden. Welche Schlüsse können nun bei Unterstellung dieser Ansicht hieraus auf die Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung gezogen werden? Auch hier ist nur wieder eine Möglichkeit gegeben. Eine Erbeinsetzung kommt nach dem Wortlaut des § 2304 im Zweifel überhaupt nicht in Frage. Ein Vermächtnis, welches ebenfalls grundsätzlich bei jedem Zweifelsfall des § 2304 abgelehnt werden muß, wird in den vorliegenden Fällen selbst von den Vertretern dieser beschränkten Vermächtnistheorien verneint. Ebenso wird man sich nach den Ausführungen im vorigen Abschnitt dieser Arbeit für eine Zuwendung eigener Art nicht entscheiden können. Damit sind alle Anwendungsmöglichkeiten der im Erbrecht vorgesehenen Rechtsinstitute, soweit sie wenigstens für die Beantwortung der Frage der Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung in Betracht kommen können, erschöpft. Man muß deshalb notgedrungen zu dem Ergebnis kommen, daß diese Zuwendung überhaupt kein selbständiges, eigenes Rechtsinstitut ist und daß sie deshalb eine besondere Rechtsnatur gar nicht haben kann. Zuzustimmen ist der Ansicht von Krah[2]), daß diese Pflichtteilszuwendung nur eine Erscheinungsform des gesetzlichen Pflichtteilsrechts ist. Insofern unterscheidet sie sich streng von den Fällen, in denen sie als Erbeinsetzung oder Vermächtnis erfolgt.

[1]) S. 817 V.
[2]) S. 55.

Denn wenn auch der Erblasser mit den Zuwendungen der letzteren Arten die Möglichkeit hat, die dem Pflichtteilsberechtigten aus seinem Pflichtteilsrecht zustehenden Ansprüche nach seinem Wunsch zu regeln, so sind diese dadurch noch keine Erscheinungsform des gesetzlichen Pflichtteilsrechts geworden. Sie müssen immer ihren Charakter als Erbeinsetzung und Vermächtniszuwendung behalten, sodaß auch auf sie nicht die Vorschriften über das Pflichtteilsrecht, sondern die allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden müssen.

Die getroffene Feststellung, daß die den gesetzlichen Pflichtteil bestätigende Zuwendung nur eine Erscheinungsform des gesetzlichen Pflichtteilsrechts ist, muß besonders denjenigen willkommen sein, die einen Unterschied darin machen, ob der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten etwas zuwenden oder ihn nur von allem ausschließen will. Bei ersterer Absicht soll der Bedachte, dem Wohlwollen des Erblassers entsprechend, auch günstiger bei der Zuwendung gestellt werden, während in letzterem Fall eine solche Besserstellung im Verhältnis zu dem nur kraft Gesetzes zufallenden Pflichtteil nicht zweckentsprechend ist. Hält man die Zuwendung des Pflichtteils für eine Erscheinungsform des gesetzlichen Pflichtteilsrechts, so müsen auch mangels besonderer Vorschriften die für das Pflichtteilsrecht allgemein geltenden Vorschriften auf die für den letzteren Fall Anwendung finden und zwar nicht etwa nur analog, sondern unmittelbar. Dies Ergebnis muß für diese Ansicht als denkbar günstig bezeichnet werden. Es entspricht auch in jeder Hinsicht dem besonderen Zweck des Pflichtteilsrechts, nach welchem dasselbe im Rahmen seiner strengen Gesetzesvorschriften möglichst einheitlich behandelt werden soll.

Ist somit die Frage nach der Rechtsnatur der Pflichtteilszuwendung für die Fälle, in denen in dieser eine Anerkennung oder Verweisung auf den gesetzlichen Pflichtteil liegt, beantwortet, so fragt sich jetzt noch, ob überhaupt eine einheitliche Beantwortung bezüglich aller der Fälle, in denen sonst noch Zweifel darüber bestehen, als was die Zuwendung des Pflichtteils angesehen werden soll, möglich ist. Auch diese Frage ist zu bejahen, Es ist bereits früher hinreichend dargelegt, daß im Falle des § 2304 die Zuwendung niemals als Vermächtnis angesehen werden kann, daß ebenso wenig in ihr eine Zuwendung besonderer Art zu suchen ist. Festgestellt ist vielmehr, daß es in allen Fällen auf den etwaigen Willen des Erblassers gar nicht ankommt. Bei Aufrechterhaltung dieser Fest-

stellung muß man folgerichtig auch das soeben gefundene Ergebnis auf jeden Fall der Pflichtteilszuwendung ausdehnen. Das heißt also, **immer wenn ein Pflichtteil gemäß § 2304 zugewandt wird, handelt es sich um eine Erscheinungsform des gesetzlichen Pflichtteilsrechts, die einer besonderen Rechtsnatur entbehrt.** Die Vorzüge dieses endgültigen Ergebnisses zeigen sich im Gegensatz zu den anderen Theorien darin, daß hier die bei letzteren dauernd bestehende Ungewißheit darüber, welche Rechtssätze der verschiedenartigen Rechtsinstitute von Fall zu Fall anzuwenden sind, wegfällt. Gerade die Einheitlichkeit der Behandlung, die außerdem, wie bereits erwähnt, dem Wesen des Pflichtteilsrechts am meisteu entspricht, ist es, die diesem Ergebnis vor allem Berechtigung verleiht. Eine Theorie, die nur von Fall zu Fall anzuwenden ist, und ebenso viele Möglichkeiten einer anderen Behandlungsweise offen läßt, ist allein schon aus diesem Grunde abzulehnen. Bereits bei der Besprechung dieser Theorien ist auf diese Schwächen hingewiesen und die Notwendigkeit einer einheitlichen Behandlungsweise betont. Daß letztere mit Recht gefordert werden muß, sollen einige Gegenüberstellungen der aus den verschiedenen Theorien notwendig sich ergebenden Folgerungen zeigen. Auch sie werden geeignet sein, die Richtigkeit des festgestellten Ergebnisses zu bestätigen.

§ 7.

Gegenüberstellung einiger sich aus den verschiedenen Theorien ergebenden Folgerungen.

I. Als wichtigste und praktisch am häufigsten vorkommend ist in der Literatur die Frage der Verjährung des Anspruchs aus dem zugewendeten Pflichtteil erörtert worden. Die Beantwortung derselben richtet sich lediglich nach der Konstruktion der Pflichtteilszuwendung. Nach § 2332 Absatz 1 BGB. verjährt an sich der Pflichtteilsanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, spätestens aber in 30 Jahren von dem Eintritts des Erbfalls an. Einige Gerichte[1]) [2]) glauben, auch ohne Berücksichtigung der Konstruktion der Pflichtteilszuwendung auskommen zu können, und stützen sich nur auf den Wort-

[1]) Z. B. OLG. Kiel (Seuff. Arch. 64 S. 76).

[2]) Z. B. OLG. Breslau, (Entschdg. OLG. 12 S. 395).

laut des Gesetzes und die Entstehungsgeschichte des § 2332. Nach letzterer wollen sie annnehmen, daß mit dem Ausdruck „beeinträchtigende Verfügung" nur eine den Pflichtteilsberechtigten in seinem Pflichtteilsrecht beeinträchtigende Verfügung gemeint sein soll. Im § 1999 Abs. 1 des I. Entwurfs war ausdrücklich ausgesprochen:

> „Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der Verfügung, durch welche sein Pflichtteilsrecht beeinträchtigt ist, Kenntnis erlangt hat".

Nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung[1]) war beantragt, die Abs. 1 und 2 des § 1999 unter Streichung des Absatz 3 dahin zu fassen:

> „Der Pflichtteilsanspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Erbfall und der ihn beeinträchtigenden Verfügung oder Schenkung Kenntnis erlangt hat, ..."

Der Antrag soll, wie an der bezeichneten Stelle ausdrücklich hervorgehoben ist, nur redaktionelle Bedeutung haben. Der § 1999 ist sachlich von der Kommission gebilligt und der erwähnte Antrag der Redaktionskommission überwiesen worden. Hieraus folgern sie, daß mit der von da ab in den Gesetzesentwürfen erscheinenden Fassung „Kenntnis von der ihn beeinträchtigenden Verfügung" sachlich eine Aenderung gegenüber der Bestimmung des § 1999 des I. Entwurfs nicht beabsichtigt gewesen ist, und die Aenderung insbesondere nicht den Zweck gehabt haben soll, auch in dem Fall den Pflichtteilsanspruch der kurzen Verjährung zu unterwerfen, wo der Pflichtteil dem gesetzlichen Erben ausdrücklich hinterlassen ist. Sie wollen die die kurze dreijährige Verjährung deshalb nur in den Fällen anwenden. in denen eine das Pflichtteilsrecht beeinträchtigende Verfügung, wie Enterbung, Uebergehung, Beschwerung oder sonstige Beschränkung vorausgesetzt, also nur an den Fall der actio suppletoria gedacht ist.[2]) Da aber bei der Zuwendung des Pflichtteils von einer solchen Beeinträchtigung nicht die Rede sein könne, sei die Vorschrift des § 2332 nicht auf sie anzuwenden, sodaß auf den Anspruch auf Auskehrung des zugewendeten Pflichtteils die allgemeine Verjährung von 30 Jahren Anwendung finden müsse. Gegen diese Ansicht hat Leonhard[3]) geltend

---

[1]) Prot. V S. 551.

[2]) Entscheidung OLG. 12 S. 395.

[3]) a. a. O., S, 320.

gemacht, daß es an sich schon mißlich sei, aus dem bloßen Wortlaut des Gesetzes Schlüsse zu ziehen. Noch viel weniger könne man dies aus einer Fassung, die gar nicht im Gesetz steht, sondern nur in einem früheren Entwurf gestanden hat. Das Gesetz spreche nur von einer „ihn beeinträchtigenden Verfügung". Diese liege aber auch schon da vor, wo dem Pflichtteilsberechtigten das gesetzliche Erbrecht entzogen ist. Das Reichsgericht hat sich noch im 104. Band Seite 198 gegen eine solche Auslegung ausgesprochen, seine Ansicht aber in einer späteren Entscheidung[1]) zugunsten von Leonhard umgestellt. Es kommt in letzterer zu dem Ergebnis, daß die Auffassung des OLG. Kiel (Seuff Arch. Bd. 64 S. 76) doch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen genügenden Anhalt finde. „Sie ist unvereinbar mit dem Wortlaut des geltenden Gesetzes und seinem Zwecke, die Frage, ob Pflichtteilsansprüche erhoben werden und deshalb Verschiebungen in der Verteilung des Nachlasses zu erwarten sind, nicht zu lange in der Schwebe zu lassen. Die im § 2303 für pflichtteilsberechtigt erklärten Abkömmlinge und der Ehegatte des Erblassers werden in ihrer Rechtsstellung (§§ 1924, 1931 BGB.) durch eine letztwillige Verfügung stets dann beeinträchtigt, wenn die Verfügung einen nach §§ 2303, 2305, 2306 Absatz 1 Satz 2 und Abs 2 oder 2307 einen Pflichtteilsanspruch begründenden Inhalt hat, mag dieser kraft Gesetzes bestehende Pflichtteilsanspruch auch in der Verfügung ausdrücklich anerkannt sein." Es bestehen nicht die geringsten Bedenken, sich dieser Ansicht anzuschließen. Damit steht dann aber auch fest, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes für die Frage der Anwendbarkeit von Verjährungsvorschriften ichts hergeleitet werden kann.

In der Literatur wird von der überwiegenden Mehrzahl der Vertreter die Anwendbarkeit des § 2332 auf den zugewandten Pflichtteil und damit die dreijährige Verjährung abgelehnt. Auf ihn soll immer die allgemeine Vorschrift des § 195 BGB., also die dreißig.ährige Verjährung Anwendung finden. Der Weg, auf dem die einzelnen Vertreter zu diesem Ergebnis kommen, ist ein verschiedener.

In erster Linie wird natürlich die Nichtanwendung des § 2332 von denen behauptet, die in der Pflichtteilszuwendung regelmäßig die Zuwendung eines Vermächtnisses erblicken. Dies ist durchaus folgerichtig. Denn mit der

[1]) RGZ. 113, S. 535 ff.

Eingruppierung unter das Vermächtnis wird der zugewandte Pflichtteil notwendigerweise seiner Pflichtteilsnatur entkleidet und folgt nun den Vermächtnisvorschriften. Nach letzteren würde aber eine Verjährung nur nach § 195 BGB. möglich sein. Lehnt man jedoch, wie geschehen, die Vermächtnistheorie ab, so ist damit auch dieser Weg, zur Annahme einer 30jährigen Verjährung zu kommen, abgeschnitten.

Nach der von Döge vertretenen Ansicht, daß die Pflichtteilszuwendung eine materielle, konstitutive Zuwendung sei, soll sich die Lösung der Verjährungsfrage folgerichtig aus der allgemeinen Vorschrift des § 195 BGB. ergeben.[1]) Aus der letztwilligen Zuwendung des Pflichtteils folge die lange Verjährung ebenso zwingend, wie sie sich z. B. auch ergebe, wenn die Erfüllung einer nach § 196 BGB kurz verjährbaren Obligation durch Abgabe eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses gemäß §§ 780, 781 BGB. rechtsgeschäftlich bestärkt und gesichert werde. In beiden Fällen sieht er die 30jährige Verjährung als den Erfolg eines konstitutiv wirkenden Rechtsgeschäftes an. Auch diese Begründung entfällt mit der erfolgten Ablehnung der sie stützenden Theorie.

Vielfach wird in der Literatur[2]) die Anwendbarkeit des § 2332 auf die Pflichtteilszuwendung deshalb nicht zugelassen, weil unter diese Bestimmung nur die Fälle gehören sollen, in denen es sich um die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches gegen den Willen des Erblassers handle. Denn nur für einen solchen Fall habe das Gesetz sich verpflichtet, den Anspruch in der Geltendmachung über das gewöhnliche Maß hinaus zu beschränken. Bei der ausdrücklichen Zubilligung des Erbblassers sei dies nicht erforderlich. Wie bereits an früherer Stelle ausgeführt ist, kann man aus der testamentarischen Zuwendung des Pflichtteils noch nicht ohne weiteres den Schluß ziehen, daß dem Erblasser bei einer solchen Verfügung der Anfall des Pflichtteils immer erwünscht gewesen ist. Sein Wille kann sich ebenso gut überhaupt nicht oder nach der entgegengesetzten Richtung hin betätigt haben. Andererseits kann man auch für den Fall, daß der Pflichtteil ohne letztwillige Verfügung zufällt, die Möglichkeit feststellen, daß hier der Erwerb des Pflichtteilsanspruchs völlig dem

---

[1]) S. 56.

[2]) Z. B. Strohal. S. 457 Anm. 9; Dernburg S. 388 Anm. 4; Planck § 2332 Anm. 1; Crome § 703 Anm. 49; Enneccerus § 131 Anm. 17.

Willen des Erblassers entsprach. Wollte man sich also der Argumentierung der Vertreter, die die Verjährung mit dem Willen des Erblassers in Verbindung bringen, anschließen, so müßte man in gegebenen Fällen Ausnahmen von der aufgestellten Regel zulassen. Dies wäre an sich schon bedenklich. Außerdem führt diese Ansicht zu einem unerträglichem Formalismus, den man auf keinen Fall gutheißen kann, umsoweniger, als bei der Unsicherheit der Feststellungsmöglichkeit des erblasserischen Willens das Ergebnis oft ein falsches sein wird. Wie aber nun, wenn sich der Erblasser bei der Testierung überhaupt nichts gedacht hat? Mit welcher besseren Begründung kann man sich da unter Berücksichtigung dieser Ansicht für die lange oder kurze Verjährung entscheiden? Es muß auch dieser Ansicht gegenüber daran festgehalten werden, daß es auf den Willen des Erblassers nicht ankommen kann. Selbst wenn aber sein Wille irgendeine Rolle spielen sollte, so ist immer noch fraglich, ob dieser sich auf die Verjährung richtet. Denn das muß dann zum mindesten verlangt werden. Man wird folgerichtig den Einfluß des Willens auf die Frage der Verjährung nur dann zubilligen können, wenn zwischen ihnen ein innerer Zusammenhang besteht. Die damit zu stellende Frage, ob der Erblasser mit seiner Zuwendung die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs habe regeln wollen, wird aber wohl kaum jemals bejaht werden können. Auch Crome[1]) kann im Anschluß an die eben behandelte Argumentierung die lange Verjährung nicht mit der weiteren Behauptung begründen, daß § 2332 nur gegeben sei, um eine alsbaldige Klärung der Pflichtteilsverhältnisse herbeizuführen, während dies für den zugewandten Pflichtteil, da dieser ja unstreitig sei, nicht in Frage komme. Auch hierin hat er nur wieder insofern Recht, als sich die Streitlosigkeit infolge der Zuwendung nur auf das Bestehen eines Pflichtteilsanspruchs beziehen kann, aber noch nicht einmal braucht. Es ist durchaus möglich, daß seitens der anderen Erben die Voraussetzung des Pflichtteilsrechts bestritten, oder behauptet wird, der Pflichtteilsberechtigte habe sich einer der im § 2339 Abs. 1 BGB bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, weswegen sie den Anspruch anfechten. Ausserdem steht mit der Zuwendung noch nicht die Höhe des Nachlasses und damit der auf den Pflichtteil entfallende Geldbetrag fest, und gerade in diesem Punkt pflegt in Erbschaftsangelegenheiten häufig Streit zu entstehen. Man sieht also, daß

[1]) S. 454/55.

die Gründe, die zur Annahme der langen Verjährung führen sollen, in keiner Weise überzeugen können.

Stellt man sich mit dem Ergebnis dieser Arbeit auf den Standpunkt, daß die Pflichtteilszuwendung nur eine Erscheinungsform des gesetzlichen Pflichtteilsrechts ist, so muß man sich bei direkter Anwendung des § 2332 für die 3jährige Verjährung entscheiden. Und allein eine solche entspricht dem praktischen Bedürfnis und der Absicht des Gesetzes. Bei der Regelung der Verjährung des gesetzlichen Pflichtteilsanspruchs ging das Gesetz davon aus, daß die Erben nicht allzu lange darüber in Ungewißheit bleiben sollen, ob der Pflichtteilsanspruch geltend gemacht werden soll oder nicht. Die 3jährige Verjährung ist auch um deswillen festgesetzt, weil auch bei einer späteren Geltendmachung die Berechnung des Pflichtteils, für die nach § 2311 Abs. 1 BGB. der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles maßgebend ist, unverhältnismäßig schwierig sein würde. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb dies bei der ausdrücklichen Zuwendung des Pflichtteils anders sein sollte. Da der Erblasser in den meisten Fällen gar nicht das Bewußtsein hat, daß er durch diese Zuwendung die Verjährungsfrist um das Zehnfache verlängern könnte, kann diese grundverschiedene Regelung auch nicht der Anlaß zu seiner letztwilligen Verfügung gewesen sein. Durch nichts begründet ist auch die Annahme, daß sich die Pflichtteilsberechtigten durch die Tatsache, ob der Pflichtteil ausdrücklich zugewendet ist oder nicht, in ihrem späteren Verhalten leiten lassen.

Eigenartig muten die Zweckmäßigkeitsgründe für die lange Verjährung von Döge[1]) an. Nach seiner Ansicht muß sich der Pflichtteilsberechtigte, dem der Pflichtteil nur kraft Gesetzes zugefallen ist, fragen, ob er diesen aus Pietätsrücksichten, da er ja den Pflichtteil gegen den Willen des Erblassers erhält, überhaupt geltend machen soll. Dieser Unsicherheit seiner Entscheidung will er die Erbschaftsbesitzer durch Zubilligung der kurzen Verjährung nicht allzulange aussetzen. Bei der ausdrücklichen Zuwendung dagegen fallen diese Pietätsrücksichten weg, sodaß der Bedachte dem sicherlich wohlerwogenen Wunsch des Erblassers entsprechend seinen Anspruch geltend machen wird, auch um den letzten Willen des Erblassers zu ehren. Die Ungewissheit der Geltendmachung soll insofern also weit geringer sein.

---

[1]) S. 58 ff.

Auch bei Unterstellung dieser an sich in den meisten Fällen zu verneinenden Willensrichtung des Erblassers müssen diese Folgerungen abgelehnt werden. Inwieweit bei dem Pflichtteilsberechtigten, dem vom Erblasser seine Erbenstellung genommen ist, diesem gegenüber noch Pietätserwägungen vorhanden sind, ist sehr fraglich. Es wird jedesmal von dem Charakter des Pflichtteilsberechtigten und der Billigung oder Nichtbilligung der Verfügung abhängen. Daß der Pflichtteilsberechtigte für den Fall, daß über den Nachlaß ohne Berücksichtigung seiner Person anderweitig verfügt ist, deshalb noch überlegen soll, ob er nun noch sein ihm kraft Gesetzes zustehendes Recht geltend machen soll, widerspricht wohl der praktischen Lebenserfahrung. Bei dieser Sachlage wird er gewöhnlich mit umso größerem Eifer auf die Durchsetzung seines Anspruchs bedacht sein. Außerdem ist völlig unverständlich, weshalb die verschiedenen Grade der Unsicherheit über die Geltendmachung eine verschiedene Beurteilung der Verjährungsfrage herbeiführen sollen Will Döge etwa dadurch, daß er für die größere Unsicherheit die kurze Verjährung zubilligt, insofern einen Ausgleich schaffen, als er dann die geringere Unsicherheit wegen ihres größeren Wertes für die Erben verlängern will? Weshalb in einem solchen Fall die Stellung der Erben verschieden behandelt werden soll, ist nicht ersichtlich. Döge hält weiter[1]) die Zweckmäßigkeit der langen Verjährung wegen einer eventuellen Anständigkeit des Pflichtteilsberechtigten für gegeben. Der Bedachte könnte auch angesichts dieser Zuwendung mit ihrer Geltendmachung zögern. Er unterläßt es einstweilen z. B. aus Rücksicht auf die ungünstige Vermögenslage seiner als Erbin eingesetzten Mutter, seinen Zuwendungsbetrag zu fordern. Er will dies erst später tun, wenn sie die geschäftliche Mißlage überwunden hat. Keinesfalls dürfe ihm darum nach Ablauf von 3 Jahren vom Erbfall der Anspruch infolge Verjährung abgeschnitten sein. Das ist aber überhaupt keine Begründung Auch der nicht ausdrücklich Bedachte kann diese edle Regung haben, die dann doch mindestens ebenso hoch, wenn nicht sogar noch höher eingeschätzt werden muß. Es würde demnach nicht der geringste Grund bestehen, diesen anders zu behandeln. Und doch soll dies geschehen, Im übrigen besteht für jeden Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit, mit den Erben, denen gegenüber er nur unter Berücksichtigung ihres Interesses auf die sofortige Geltend-

[1]) S. 59.

machung seines Anspruchs verzichtet, eine Vereinbarung zu treffen, nach welcher diese die Verjährungszeit vertraglich hinaussetzen oder sich verpflichten, die Einrede der Verjährung später nicht geltend zu machen.

Immer wenn man zu der Feststellung kommt, daß in der kurzen Verjährung eine Härte für den liegt, dem der Pflichtteil ausdrücklich zugewandt ist, muß man auch ebenso feststellen, daß in diesem Fall die Verjährung den, der nur kraft Gesetzes den Anspruch erwirbt, gleich hart trifft. Auch dem Pflichtteilsberechtigten kraft Gesetzes würde sicher die lange Verjährung mehr zusagen. So ist es auch mit dem von Oertmann[1]) gegebenen Beispiel, welches seine Bedenken zeigen sollen: Der Erblasser hat angeordnet, daß derjenige, welcher sein Testament anficht, auf den Pflichtteil gesetzt werden soll. Erhält er nach Ablauf von 3 Jahren, vom Erbfall an gerechnet, Kenntnis von einem Anfechtungsgrund und ficht daraufhin an und unterliegt, so hat er einerseits seinen Erbteil auf Grund der einschränkenden Klausel verloren, kann aber auch nicht mehr den ihn für diesen Fall zugewandten Pflichtteil geltend machen, da dieser inzwischen verjährt ist. Er bekommt also garnichts. — Daß man aber dies Ergebnis nicht billigen kann, ist nicht einzusehen. Da der Pflichtteilsanspruch zur Zeit der Anfechtung bereits verjährt und dies dem Pflichtteilsberechtigten bekannt war, wußte er, daß er damit praktisch die Stellung eines Nichtberechtigten hatte. Für ihn bedeutete die letztwillige Verfügung also im Augenklick der Anfechtung; „Wenn Du anfechten willst, sollst Du nichts bekommen." Die Folge ist also durchaus gerechtfertigt. Genau dieselbe Folge würde, wie Leonhard[2]) zeigt, für den Fall eintreten, daß ein Pflichtteilsberechtigter kraft Gesetzes unter den gleichen Umständen das Testament anficht. Eine Unbilligkeit ist in dem Oertmannschen Beispiel sogar dann nicht zu erblicken, wenn die Verjährungsfrist bei Erhebung der Anfechtungsklage noch nicht abgelaufen wäre, dies aber im Laufe des Prozesses erfolgt. Ebenso wie dem Pflichtteilsberechtigten durch die Vorschrift des § 254 ZPO. die Möglichkeit gegeben wird, mit der Klage auf Auskunfterteilung zugleich den Anspruch auf den Pflichtteil selbst — unter Vorbehalt des zu fordernden Betrages — anhängig zu machen und sich auf diese Weise dagegen zu sichern, daß der Pflichtteilsanspruch vor Beendigung des Streites über die

[1]) a. a. O., S, 376 ff.
[2]) a. a. O., S. 326.

Auskunftpflicht verjährt[1]), kann er nach jetzt herrschender Ansicht denselben Anspruch auf den Pflichtteil auch mit seiner Klage auf die Erbschaft verbinden.

Aus der Gegenüberstellung der für und wider die Annahme der einen oder anderen Verjährungsfrist sprechenden Momente kann nun nur eine Folgerung gezogen werden und zwar die, daß die Annahme der 30jährigen Verjährung für den zugewandten Pflichtteil auf keinen Fall gerechtfertigt ist. Es muß notwendig auf sie auch die Vorschrift des § 2332 Anwendung finden. Ist diese Feststellung richtig, so steht damit aber auch fest, daß die Theorien, die zu dem gegenteiligen Ergebnis kommen mußten, nicht aufrecht erhalten werden können.

Es soll an dieser Stelle noch auf die bereits im Anfang zu § 4 der Arbeit hingewiesene Stellung des Reichsgerichts zurückgekommen werden. Dort ist auf die zum Teil zitierte Entscheidung in Band 113 Seite 235 ff. Bezug genommen und ausgeführt, daß nach ihr das Reichsgericht höchstens noch auf dem Boden einer beschränkten Vermächtnistheorie stehe. Klar geht allerdings diese Ansicht auch noch nicht daraus hervor, daß folgende weitere Begründung gebracht wird: „Indem die Erblasser den Kläger für den Fall, daß er die von ihnen mit Bezug auf seinen Erbteil getroffene Regelung nicht anerkennen würde, auf den Pflichtteil beschränkten, hätten sie ihn lediglich auf den gesetzlichen Pfichtteilsanspruch verwiesen und ihm nicht noch die bessere Rechtsstellung verschaffen wollen, die der Pflichtteilsberechtigte z. B. hinsichtlich der Verjährungsfrist erlange, wenn er in den Kreis der testamentarisch Bedachten eintrete."Mit dem Ausdruck „testamentarisch Bedachten" kann nun einerseits ein regelrechter Vermächtnisnehmer gemeint sein. Dann spricht diese Entscheidung nicht gegen die in dieser Arbeit aufgestellte Theorie. Zu Ungunsten letzterer soll aber angenommen werden, daß hiermit ein Pflichtteilsberechtigter bezeichnet werden soll, dem der Erblasser im Gegensatz zu der „Verweisung" etwas „zuwenden" wollte. Dann wird zwar in dieser Entscheidung für letzteren eine andere Verjährung (30 Jahre) angenommen. In der neueren Entscheidung in Band 115 Seite 27 ff. nimmt das Reichsgericht für einen solchen Fall einen anderen Standpunkt ein. Es liegt folgender Tatbestand zu Grunde: Ein Erblasser hat 4 Söhne und 1 Tochter. Letztere setzt er als alleinige Erbin ein. Bezüglich des Klägers (Sohn) heißt es im Testament:

[1]) RGZ. 115 S. 29.

„Mein Sohn B ist auch einer, dem das vierte Gebot, sollst Vater und Mutter ehren, fern lag, will ihn aber mit einem Pflichtteil von . . . . (Lücke) bedenken." Ob der Pflichtteilsbetrag ausgefüllt war, ist gleichgültig, da dieser sich nach dem Gesetz bestimmt. Dem Reichsgericht muß es nach der vorigen Entscheidung lediglich auf das „Bedenken" ankommen. Dieser Ausdruck muß nach dem weiteren Wortlaut dem „Zuwenden" gleichgestellt werden. Vom Landgericht und Oberlandesgericht wurde die Klage wegen Verjährung (3 Jahre) abgewiesen. Die Revision hatte zwar Erfolg, aber aus einem anderen Grunde. Die 3jährige Verjährung wurde in diesem Fall vom Reichsgericht nicht beanstandet. Wenn damit auch noch nicht gleich gesagt sein soll, daß das Reichsgericht in allen Zweifelsfällen des § 2304 eine 3jährige Verjährungszeit annimmt und damit zu dem Ergebnis kommen muß, daß der kraft Gesetzes und kraft Zuwendung zufallende Pflichtteil gleich zu behandeln sind, letzterer also nur eine Erscheinungsform des Pflichtteils kraft Gesetzes sein kann, so nähert es sich nach den erwähnten Entscheidungen diesen Ansichten doch immer mehr.

II. Bereits in einem früheren Teil der Arbeit war davon die Rede, daß der zugewandte Pflichtteil, wenn man sich auf den Boden der Vermächtnistheorie stellt, ausgeschlagen werden kann. Dies ist schon mit der dort[1]) gegebenen Begründung abgelehnt worden. Auch aus den weiteren sich ergebenden Folgerungen muß die Unhaltbarkeit der Vermächtnistheorien bestärkt werden. Als nächstwichtigste Frage ist die Pfändbarkeit des zugewandten Pflichtteils zu behandeln.

Der Anspruch auf den Pflichtteil ist nach §§ 2303, 1967 BGB. als Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Nachlasse (Nachlaßverbindlichkeit) gestaltet. Nach § 2317 Abs. 2 BGB. ist er unbeschränkt übertragbar und wäre daher nach § 851 Abs. 1 ZPO. auch unbeschränkt pfändbar. In § 852 ZPO. ist aber insofern von den allgemeinen Voraussetzungen der Pfändbarkeit eine Ausnahme dahin gemacht, daß der Pflichtteilsanspruch der Pfändung nur unterworfen ist, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Diese Ausnahme wird damit begründet, daß es dem Wesen des Pflichtteilsrechts und dem Verhältnisse der Erben zu dem Berechtigten widerstreitet, wenn der Pflichtteilsanspruch gegen den Willen

[1]) Vergl. S. 21 der Arbeit.

des letzteren geltend gemacht wird.[1]) Für das Vermächtnis ist eine solche Ausnahme nicht vorgesehen, sodaß hier die Pfändung sofort nach dem Anfall erfolgen kann. In der gleichen Weise ist demnach die Pfändung für die Vertreter der Vermächtnistheorie in dem zugewandten Pflichtteil zulässig. Ob diese von Erfolg ist, wird davon abhängen, ob der Bedachte von seinem Ausschlagsrecht Gebrauch macht oder nicht. Wenn Krah[2]) zu dem Ergebnis kommt, daß die Vermächtnistheorie in einem Fall, nämlich wenn der Anspruch noch nicht anerkannt und auch nicht rechtshängig geworden ist, zu einer Begünstigung des betreibenden Gläubigers im umgekehrten Fall aber zu einer Benachteiligung führen kann, das Ergebnis insofern widersinnig sei, so ist diese Feststellung unrichtig. Es kommt nicht darauf an, ob die Erben das Vermächtnis oder den Pflichtteil ohne weiteres von sich aus anerkennen. Maßgebend ist allein der Wille des Berechtigten, und nur das auf seinen Wunsch ausgesprochene Anerkenntnis kann für die Vorschrift des § 852 ZPO. von Bedeutung sein. Ebenso ist es die Rechtshängigkeit, die nach dem angeführten Beispiel von Erben durch die negative Feststellungsklage begründet wird nur, wenn sich der Berechtigte gegen die mit derselben vorgebrachten Behauptungen verteidigt, nicht aber, wenn er etwa beschlossen hat, keine Prozeßhandlungen vorzunehmen und sich eventuell durch Versäumnisurteil verurteilen zu lassen. Bei Richtigstellung des zweiten Beispiels von Krah muß deshalb in dem Anerkenntnis oder der Rechtshängigkeit bereits eine Annahme erblickt werden, sodaß nach § 2180 Abs. 1 BGB eine Ausschlagung nicht mehr erfolgen kann. Das Ergebnis als solches läßt sich also durchaus halten. Aber aus einem anderen Grunde wird man es ablehnen müssen.

Döge[3]), der die Zuwendung des Pflichtteils für eine Zuwendung eigener Art hält, will eine Beschränkung der Pfändbarkeit ohne weiteres ablehnen, weil der Pflichtteil dem Berechtigten durch einen Willensakt des Erblassers positiv zugewandt worden ist und deshalb Pietätsrücksichten ausscheiden müssen. Auch hier soll also das Ergebnis wieder ganz vom Willen des Erblassers abhängig gemacht werden. Daß das aber unrichtig ist, dürfte durch die an entsprechender Stelle gemachten Ausführungen hin-

[1]) Vergl. Stein-Jonas, Sydow-Busch zu § 852.
[2]) S. 59.
[3]) S. 46, 47.

länglich gezeigt sein. Das persönliche Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zum Erblasser gibt nur den Entstehungsgrund des Pflichtteilsrechts ab, nichts weiter. Käme es nur auf den Willen des Erblassers an, so müßte man schließlich, wenn man in seiner Argumentation einen Schritt weiter gehen wollte, zu der Folgerung kommen, daß in den Fällen, in welchen eine letztwillige Zuwendung ohne irgendwelchen gesetzlichen Zwang allein aus dem Willen des Erblassers heraus erfolgte, wie z. B. beim Vermächtnis, der Bedachte immer den ihm damit entstehenden Anspruch geltend machen müßte.

Unterstellt man zunächst, daß das Gesetz mit der Vorschrift des § 892 ZPO. allein den kraft Gesetzes zufallenden Pflichtteilsanspruch im Auge gehabt hat, so geht die einstimmige Ansicht der Literatur über den Zweck dieser Bestimmung dahin, den Berechtigten durch die betreibenden Gläubiger in keiner Hinsicht in seiner Willensentschliessung beeinflussen und drängen zu lassen. Diese freieste Willensbestätigung entspricht ganz dem Wesen des Pflichtteilsrechts. Den Erben dagegen, die ja ein Interesse als Erbschaftsbesitzer daran haben, ist diese Möglichkeit mit Recht durch eine negative Feststellungsklage gegeben, aber auch nur insoweit, als es sich um das Bestehen oder Nichtbestehen des Pflichtteilsrechts überhaupt handelt. Nach der oben erwähnten Richtung hin wird also auch in diesem Fall auf den Pflichtteilsberechtigten in keiner Weise eingewirkt. Ein Einwirken auf den Willen des Berechtigten müßte aber schon darin gesehen werden, daß die Gläubiger gleich nach der Entstehung des Anspruchs mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn vorgehen und ihn dadurch zu irgendeinem rechtlich bedeutsamen Verhalten veranlassen würden. Es liegt nun nicht die geringste Veranlassung vor, den zugewandten Pflichtteil hinsichtlich des § 852 ZPO, anders als den kraft Gesetzes zufallenden zu behandeln. Wenn man in diesem Fall von der einleuchtenden Feststellung ausgeht, daß der Wille des Erblassers mit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs und damit letzten Endes auch der Pfändungsmöglichkeit nichts zu tun hat, so fordert diese Feststellung ohne weiteres eine Gleichstellung. Gegen diese ist außerdem aus dem weitgefaßten Wortlaut der Bestimmung nichts zu entnehmen. Wenn unter diesen schon der modifizierte Pflichtteilsanspruch des § 1511 Abs. 2 BGB. gerechnet wird[1]), kann man dies um so eher für den Pflichtteilsanspruch

[1]) Stein-Jonas zu § 852.

des § 2304 verlangen.

III. Mit einer gleichen Begründung muß die Anwendbarkeit des § 9 KO:

> „Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner anfallenden Erbschaft, sowie eines vor diesem Zeitpunkt dem Gemeinschuldner anfallenden Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu . . . „

auf den zugewandten Pflichtteil abgelehnt werden. In diesem Fall gehen die Folgerungen aus den einzelnen Theorien noch weiter auseinander. Während der Anspruch aus einem schon vor dem Konkurs angefallenen Vermächtnis und darum auf die Leistung, die auf Grund dieses Anspruchs während des Konkurses vollzogen wird, ohne weiteres zur Konkursmasse gehört, es sei denn, daß das Vermächtnis ausgeschlagen wird, fällt der Pflichtteilsanspruch nur dann in die Masse, wenn dieser zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits durch Vertrag zwischen den Erben und dem nunmehrigen Gemeinschuldner anerkannt oder aber rechtshängig und damit der Pfändung unterworfen war. Der große Unterschied würde also für den Gemeinschuldner bei dem zugewandten Pflichtteil in demselben Erbfall darin bestehen, daß er diesen nach der Vermächtnistheorie entweder ausschlagen oder in die Masse bringen müßte, während er ihn nach der hier vertretenen Ansicht für den Fall, daß der Anspruch bis zur Eröffnung des Verfahrens noch nicht anerkannt oder rechtshängig war, zur eigenen Verfügung haben würde.

IV. Praktisch weniger wichtig ist die Bestimmung des § 1980 BGB., nach welcher der Erbe unverzüglich die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen muß, sobald er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, andernfalls er den Gläubigern für den durch die Verzögerung enstandenen Schaden verantwortlich ist. Der Pflichtteilsberechtigte wird einen Schadenersatzanspruch nur dann geltend machen können, wenn er nach § 226 KO. im Nachlaßkonkurs zum Zuge gekommen wäre. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht. Nach der Vermächtnistheorie würde unter erstere dann auch der zugewandte Pflichtteil fallen müssen. Diese Behauptung wird auch z B. von Wendt[1]) aufgestellt, ohne daß er sich auf diese Theorie stützt. Er will den § 1980 Abs. 1 ausdehnend interpretieren und

[1]) a. a. O., S. 413/14

glaubt sich aus der Aehnlichkeit der rechtlichen Lage in § 205 e KO. (jetzt § 222 KO.), wonach Zahlungen, welche der Erbe vor Eröffnung des Konkurses aus dem Nachlaß auf Pflichtteile, Vermächtnisse und Auflagen geleistet hat, wie unentgeltliche Verfügungen des Erben. anfechtbar sein sollen, dazu berechtigt, auch hier den Pflichtteilsanspruch, allerdings nicht nur den auf Grund einer Zuwendung, dem Vermächtnis gleichzusetzen. Hierzu ist aber kein Grund vorhanden. Wenn tatsächlich in der von ihm angeführten Konkursbestimmung beide Begriffe einander gleichgesetzt sind, so sollen sie dies nur gegenüber den anderen Nachlaßgläubigern sein. Denn für diese kommt es nicht darauf an, ob der Anspruch aus einem unentziehbaren Pflichtteilsrecht oder einem Vermächtnis hergeleitet wird. Für sie ist maßgebend, daß beide Ansprüche nur durch den Erbfall entstanden sind. Insofern ist es durchaus gerechtfertigt, wenn letztere Ansprüche denen, die auf Verpflichtungen des Erblassers beruhen, in der angegebenen Weise nachstehen müssen. Von der herrschenden Ansicht wird eine Ausdehnung des § 1980 Abs. 1 auf den Pflichtteil jedenfalls abgelehnt und das mit Recht. Denn das Gesetz will dem Erben gerade dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber im Gegensatz zum Vermächtnisnehmer mit dieser Bestimmung eine schärfere Haftung auferlegen und ihn zwingen, anstatt der sonst nach § 1992 BGB. statthaften privaten Liquidation die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, ebenso wie es dem Pflichtteilsberechtigten im Gegensatz zum Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf Auskunftserteilung (§ 2314) gegeben hat. Von diesen Vergünstigungen würde aber nach der Vermächtnistheorie der Pflichtteilsberechtigte kraft Zuwendung ausgeschlossen sein. Eine solche Absicht widerspricht aber geradezu dem Willen des Gesetzes; denn auf keinen Fall soll die Haftung des Erben dem letzteren Pflichtteilsberechtigten gegenüber herabgesetzt werden. Auch in diesem Fall muß man deshalb zu einer gleichen Behandlung und damit gleichen Rechtsnatur der beiden Pflichtteilsansprüche kommen.

Lebenslauf

Am 10. April 1902 wurde ich als Sohn des Stadtsekretärs Jahncke in Stavenhagen geboren, besuchte bis Ostern 1914 die Stadt und Privatschule in Stavenhagen, von da ab bis Ostern 1921 das Friedrich- Franz Gymnasium zu Parchim. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich 4 Semester in München und 2 Semester in Rostock. Meine erste juristische Prüfung bestand ich im Oktober 1925, meine zweite juristische Prüfung im Mai 1931. Seit dem 1. Juni 1931 bin ich als Rechtsanwalt u. Notar in Neustadt - Glewe tätig.